جامعة اليرموك
كلية القانون
قسم القانون الخاص

حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني

The Protection the Mortgagee under the Contract of Authenticated Mortgage

إعداد
نادره محمد العمري

باإشراف الدكتور
علاء الخصاونة

1435هـ / 2014م

حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني

The Protection the Mortgagee under the Contract of Authenticated Mortgage

إعداد

نادره محمد العمري

بكالوريوس قانون، جامعة اليرموك 1996

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون المدني في جامعة اليرموك، اربد، الأردن

وافق عليها

الدكتور : علاء الدين عبدالله خصاونة — رئيساً ومشرفاً
استاذ القانون المدني المشارك
....

الاستاذ الدكتوره : نسرين سلامه محاسنة — عضواً
استاذ القانون المدني
....

الدكتور : نبيل فرحان الشطناوي — عضواً
استاذ القانون المدني المشارك
....

إهداء

إلى من بفضل دعائهما وصلت إلى هذه المرحلة ....

أمي الحبيبة .... أبي الغالي

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الشكر لمن أمر سيد الخلق والمرسلين بالعلم، والذي أنعم عليّ بكتابة هذه الرسالة ولا أحصي عليه شكر وثناء سبحانه جلّ وعلا.

كما وأتقدم بعظيم الشكر وخالص الامتنان الى استاذي الدكتور علاء خصاونة، الذي فضل عليّ باشرافه على رسالتي، وأثقلت عليه بالسؤال وما بخل عليّ بالاجابة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل على موافقتهم وتفضلهم بمناقشة الرسالة.

كما وأتقدم بفائق الامتنان لمن أسرني بفضله وكرم أخلاقه وأوصلني بيده العليا الى هذا الإنجاز.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ز
المقدمة	1
الفصل الأول أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال قواعد انشاء الرهن	6
المبحث الأول: من حيث الشروط الشكلية	6
المطلب الأول: مفهوم الرسمية في عقد الرهن	7
الفرع الأول: الرسمية وأثرها في توفير الحماية للدائن المرتهن	8
الفرع الثاني: المقصود بالرسمية والحكمة منها	10
الفرع الثالث: الشكل الواجب توافره في التوكيل وحكم الوعد بالرهن	13
المطلب الثاني: اجراءات التسجيل في السجل العقاري	16
الفرع الأول: الجهة المنظمة لسند الرهن والموانع من اجرائه	17
الفرع الثاني: اجراءات تنظيم سند المداينة	21
المبحث الثاني: من حيث الشروط الموضوعية في عقد ا لرهن	26
المطلب الأول: ملكية المدين للعقار المرهون	27
الفرع الأول: رهن ملك الغير	27
الفرع الثاني: رهن المال المستقبل	30
الفرع الثالث: رهن المال المقيدة ملكيته	32
الفرع الرابع: رهن العقار المملوك على الشيوع	34
المطلب الثاني: قاعدة تخصيص العقار المرهون	37
الفرع الأول: تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه	37
الفرع الثاني: شمول الرهن لملحقات العقار المرهون	38
المطلب الثالث: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون	42

44	الفرع الأول: وجوب تحديد الدين المضمون تحديداً دقيقاً
45	الفرع الثاني: كيف يحدد الدين المضمون
46	الفرع الثالث: مبدأ عدم تجزئة الرهن
49	**الفصل الثاني** أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال القواعد المنظمة لآثار الرهن
50	المبحث الأول: حماية حقوق الدائن قبل حلول أجل الدين
50	المطلب الأول: حماية حقوق الدائن من خلال التزام المدين بالمحافظة على المال المرهون وضمان سلامته
50	الفرع الأول: ضمان الراهن لسلامة المال المرهون
53	الفرع الثاني: أثر هلاك العقار المرهون أو تلفه
57	المطلب الثاني: منع المدين من التصرف بالمال المرهون الا بموافقة الدائن
59	الفرع الأول: تصرفات الراهن القانونية
61	الفرع الثاني: أعمال الإدارة
65	المبحث الثاني: حماية حقوق الدائن بعد حلول أجل الدين
65	المطلب الأول: الحماية المتمثلة بميزتي التقدم والتتبع
67	الفرع الأول: حق التقدم
81	الفرع الثاني: حق التتبع
102	المطلب الثاني: حماية الدائن إبّان التنفيذ على المال المرهون وأثناء بيعه بالمزاد العلني
104	الفرع الأول: حجز أموال المدين غير المنقولة وآثار هذا الحجز
112	الفرع الثاني: بيع أموال المدين غير المنقولة وآثار هذا البيع
122	الخاتمة
126	التوصيات
128	الملخص باللغة الانجليزية
130	المصادر والمراجع

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني، هذا الرهن الذي يعتبر كوسيلة لتوسعة نطاق الائتمان، ولاطمئنان الدائن الى حصوله على حقوقه، في ظل تزايد أهمية العقار كوعاء لهذا النوع من الرهن، مما يؤدي الى تحريك السوق العقاري وانعاشه، فيصب في مصلحة الاقتصاد الوطني.

ولهذا كان لا بد من خوض غمار القواعد القانونية المنظمة لهذا العقد من وجهة نظر الدائن، خاصة وأنه يبقى مجرداً من حيازة العقار، فيكون المجال واسعاً أمام المدين للتصرف فيه. فهذا العقد يخضع للعديد من القواعد التي قررها المشرع الأردني بشأن تكوين وانهاء الرهن التأميني على العقار، والتي تظهر بشكل واضح اتجاه المشرع الى توفير الحماية للدائن المرتهن وضمان حقوقه.

وهذه القواعد يتعلق بعضها بالشروط الموضوعية لانشاء عقد الرهن، فيما يتعلق بقواعد الأهلية وتخصيص العقار المرهون وتخصيص الدين المضمون، وهو في اتجاه آخر يحاول توفير الحماية بموجب قواعد الشكلية التي اشترطها لابرام وصحة عقد الرهن التأميني.

وبما أن عقد الرهن التأميني يكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على المال المرهون، وهو بمثابة التزام رئيس تتجه ارادة الطرفين اليه، ليقيم العلاقة بين الدائن والمدين، مما ينتج عنها آثار فيما بينهما وفيما بين الدائن والغير، لذا كان من الواجب الحديث عن هذه الآثار في المرحلة السابقة على حلول أجل الدين والمطالبة، وفي مرحلة لاحقة لحلول موعد سداد الدين بالتنفيذ على أموال المدين والحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني.

المقدمة:

حماية الدائن كانت وما زالت مداراً يتوق المشرع للوصول إليه، ومن أجل هذا الهدف شرعت وسائل حماية الدائن، وصولاً الى الابقاء على الضمان العام، فيما تنصرف آليات أخرى كدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، مكملين الى الاجراءات التحفظية وطلب الحراسة القضائية، هذه الوسائل بالرغم من نجاعتها، إلا أنها غير كافية تماماً، فالضمان العام والذمة المالية يضمنان الوفاء بديون المدين في العنصر الايجابي للذمة المالية للمدين وليس بمفرداته، وبالتالي فالمدين حر التصرف بهذه المفردات سواء بعوض أم بغير عوض دون استطاعة الدائن الاعتراض عليه. وتأتي المصلحة العامة لتعترض طريق الضمان لتنتصر لحرية التداول، فتقف أمام توفير الحماية الفضلى للدائن، ويأتي تعدد الدائنين ليزيد الأمر سوءاً، فجميع الدائنين متساوون في هذا الجانب الايجابي للذمة المالية، وتقسم الأموال بينهم قسمة غرماء في حال عدم كفايتها، لذلك كان لا بد لنا من البحث عن وسائل أخرى للوصول إلى ما نصبوا اليه في مستوى الحماية والإئتمان.

فالائتمان له أهمية في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات على السواء، فقلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع، بل في الغالب أن يتم التمويل عن طريق ائتمان من الغير. والإئتمان كلمة معناها الثقة، وما أن يمنح مدين معين الإئتمان حتى يوحي بأنه محل ثقة وجعله في وضع ييسر له وبسهولة الحصول على الأجل المعين لأجل القيام بالوفاء بديونه فهو يجد بذلك من يقرضه مع منحه إمكانية رد هذه الأموال في تاريخ لاحق، فيركن بذلك فيصرف شؤونه ولا يقلق من السداد، وهذا هو لب الإئتمان.

وإذا ما نظرنا لهذا الإئتمان من وجهة الدائن فهو من يمنح الثقة للمدين لأجل الوفاء بالدين، ومن واجب القانون بث روح الثقة في نفس الدائن بوسائل كثيرة ليضمن ائتمان مدينه، مما يضمن له الوفاء بدينه في ميعاد الاستحقاق، وهنا تكمن أهمية التأمينات العينية وعلى رأس الهرم الرهن التأميني كوسيلة لتحقيق هذه الحماية وهذا الضمان.

فالرهن التأميني كحق عيني، هو سلطة تنصب على مال معين وتمنح الدائن الحق في تتبع هذا المال في أي يد يكون والأولوية في الحصول على دينة من ثمنه، فما دامت قيمة المال تكفي لسداد الدين، فالدائن يكاد يكون بعيداً عن كل خطر، حقاً أن المال قد يهلك ولكن هذا الخطر بعيد الاحتمال نسبياً، فبحسب الفقه الفرنسي، "أن الأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال"[1].

وما الرهن التأميني إلا أداة عمد اليها المشرع وأضفى عليه العديد من الأحكام التي تجعله قابلاً لتحقيق أهدافه على وجه أكمل فأقامه على تخصيص للأموال المملوكة للمدين أو لغيره وزود الدائن بسلطات خاصة على هذه الأموال لتفضيله بها على غيره من الدائنين. وبما أن الوعاء العقاري هو الذي يميز الرهن التأميني، ولا يكون إلا به، فهو بذلك يعتبر أوسع أنواع الرهون انتشاراً، مما جعل المشرع حريصاً على تنظيمه قبل غيره من التأمينات، هذا الانتشار الذي يستمد من مزايا يقدمها الرهن ذاته.

([1]) الموطل في القانون المدني، قانون التأمينات العينية الخاص، تأليف جاك مستر، بيروت الحمراء، ط/1، 2009، ص 579.

فالرسمية تأتي على رأس المميزات، والتي تجعله محققاً وتجعله وسيلة آمنة مأمونة، وذلك باتباع التسجيل في خطواتها، وذلك بحسب المادة (1148) من القانون المدني الأردني والتي جعلت التسجيل سبباً لانتقال الملكية والحقوق العينية بين المتعاقدين وفي حق الغير، في كل ما يتعلق بالعقار وما للرسمية من آثار تصب في مصلحة الدائن والمدين بل وفي مصلحة الإئتمان في السوق العقاري كله.

فالدائن يكون على اضطلاع تام ومفصل وواضح فيما يخص أهلية المدين وملكية العقار المرهون مع منحه سنداً قابلاً للتنفيذ بدون اللجوء إلى المحاكم.

كما وأن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، والتعاميم الصادرة بموجبه من دائرة الأراضي والمساحة كلها تصب في بوتقة واحدة لتجعل من الرسمية والتسجيل درعاً حصيناً لحقوق الدائنين.

ولا يكون التسجيل تاماً إلا بتنظيم سندات الرهن التأميني في دائرة الأراضي في اختصاص منعقد لها في مجلس عقد وبحضور شاهدين كل ذلك مما يمنح الثقة للدائن ويوفر له حماية أكبر، فصحيفة السجل العيني للعقار تكون أكثر ثباتاً وثقة وائتماناً، ويتم تنظيم الرهن التأميني بشكل دقيق، وفي جميع خطواته والمعاملات المتعلقة به، من تسجيله وموانع تنظيمه وفكه وتحويله وانهائه، مما يفتح مجالات أوسع للثقة والإئتمان.

وبما أن الرهن التأميني عقد كسائر العقود، فإنه يتطلب توافر الرضاء والمحل والسبب، وما لقواعد التخصيص للدين المضمون وللعقار المرهون، إلا توافر ثابت لحماية الدائن، والذي يعلم علم اليقين بالعقار المرهون من حيث جواز التعامل فيه وامكانية بيعه بالمزاد العلني للحصول على دينه، ومواصفات هذا العقار من خلال التعيين الدقيق للعقار من حيث طبيعته وموقعه وملحقاته وثماره، مما يجعله يقدم على منح الثقة والإئتمان، كما ويعلم بالرهون التي تثقل كاهل العقار، وبالتالي يعلم بمرتبته ومصيره بين المتزاحمين. هذا بالاضافة الى أهمية مبدأ عدم تجزئة الرهن التأميني والذي يجعل كل جزء من الدين مضموناً بالمال المرهون، ولا ينقضي الرهن إلا بانقضاء الدين بشكل كلي.

كما وأن المشرع قد حمى الدائن من خلال التزامات فرضهاعلى المدين الراهن، وذلك في مراحل الرهن التأميني، سواء في مرحلة ما قبل حلول أجل الدين، أو في مرحلة ما بعد حلول هذا الأجل، حيث الزم المدين بضمان سلامة المال المرهون وبين ما يترتب على هلاك العقار المرهون من آثار، وبحث في حلول الحق المترتب على الهلاك محل هذا العقار صيانة لحقوق الدائن، كما ووضع حداً لمدى حرية المدين الراهن في التصرف بالمال المرهون خاصة وأن العقار محل عقد الرهن التأميني يبقى بيد المدين ولا تنتقل حيازته الى الدائن المرتهن. كما وسيتم بحث الآثار المترتبة على الرهن التأميني وكيفية حماية الدائن المرتهن بعد حلول أجل الدين ولذلك سيتم الخوض في هذه الحماية في مواجهة الغير متمثلة بميزتي التقدم والتتبع وفي كيفية حماية الدائن إبان التنفيذ على المال المرهون وأثناء بيعه بالمزاد العلني، لذا ستكون كل هذه الأمور مدار بحثي في دراستي التي أطمح أن أصل فيها إلى النجاح.

وتكتسب هذه الدراسة أهميتها من طبيعة الرهن التأميني وانتشاره في الحياة العملية ودوره في تقديم الثقة الى الدائن في الحصول على حقوقه التي توجد له في ذمة المدين، كما وتكمن أهميته في اضطلاع هذا النوع من الرهون بدور هام في توازن المصالح لأطرافه سواء مصلحة الدائن أو المدين أو مصلحة الغير مما يحقق فوائد عديدة للاقتصاد الوطني، حيث أن الاستثمار العقاري بحاجة إلى وعاء ائتماني يكفل للدائن ضمانات قوية وحصانة مصانة.

وبما أن أغلب الدراسات تأتي لمحاولة البحث في مدى توفير الحماية للمدين باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة، أما بخصوص مدى توفير الحماية للدائن المرتهن فلم تحظ بدراسة مستقلة وهو ما يبرر أهميته وخصوصية دراستنا هذه، خاصة وأننا سنحاول الباسها بثوب وحلة جديدة وذلك بالخوض في دراسة قانونية تنطلق من القانون المدني لتحط في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين واكسابها شيئاً من العملية والواقعية في التطبيق الحي في التعليمات المعمول بها في دائرة الأراضي.

وسيكون تناول الموضوع من خلال فصلين أقوم بالفصل الأول بتناول أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال قواعد انشاء الرهن، ثم الفصل الثاني والذي يناقش أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال القواعد المنظمة للرهن التأميني.

الفصل الأول

أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال قواعد إنشاء الرهن

إن استعراض القواعد التي قررها المشرع الأردني بشأن تكوين وإنهاء الرهن التأميني على العقار يظهر بشكل جلي اتجاه المشرع نحو توفير حماية فعالة لحقوق الدائن المرتهن في هذه المرحلة من عقد الرهن التاميني. حيث قرر المشرع العديد من القواعد التي تهدف لضمان حقوق الدائن أو تنبيهه وإعلامه.

هذه القواعد منها ما يتعلق بالشروط الموضوعية لانشاء عقد الرهن التاميني مثل ما يخص قواعد الأهلية وتخصيص العقار المرهون وتخصيص الدين. بالمقابل يرتب المشرع حماية فعالة بموجب قواعد الشكلية التي يشترطها لابرام وصحة عقد الرهن التأميني، ولذلك نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين نعرض في أحدهما لحماية الدائن من حيث الشروط الشكلية، وأما المبحث الثاني فنفرده لمدى الحماية المتوفرة بواسطة الشروط الموضوعية.

المبحث الأول: من حيث الشروط الشكلية.

المبحث الثاني: من حيث الشروط الموضوعية.

المبحث الأول : من حيث الشروط الشكلية

لقد أقر المشرع الأردني عدداً من القواعد التي توجب أن يتم عقد الرهن التاميني في قالب شكلي ويظهر ذلك فيما يخص ابرام العقد نفسه أو قيده وفي اجراءات تسجيله. ولا شك أن لهذه القواعد دوراً أساسياً ومهماً في تحقيق الحماية للدائن المرتهن.

لذلك نتناول في هذا المبحث الرسمية في عقد الرهن التأميني ودورها في تحقيق الحماية لحقوق الدائن المرتهن فهو عقد لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي بل ولا بد له أن يتم في شكل رسمي مقرر له وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. أما المطلب الثاني من هذا المبحث فسنخصصه لعرض اجراءات التسجيل في السجل العقاري وهذا المطلب بدوره يكون في فرعين

المطلب الأول: مفهوم الرسمية في عقد الرهن.

المطلب الثاني: اجراءات التسجيل في السجل العقاري.

المطلب الأول : مفهوم الرسمية في عقد الرهن

لقد جاءت المادة (1148) في القانون المدني الأردني لتضع الشريعة العامة فيما يتعلق بالرهن التأميني وباعتباره حقاً عينياً عقارياً، لا يكون تاماً الا بقيده في السجل العقاري حيث جاء فيها: "لاتنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين، وفي حق الغير الا بالتسجيل"[(1)]، كما وتنص المادة (3/16) من قانون التسوية على "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً الا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

([1]) وحفاظاً على حقوق الدائنين أعطت التعاميم الصادرة إلى مدراء تسجيل الأراضي من مدير عام دائرة الأراضي والمساحة والتي تصدر بناء على القوانين السارية المفعول، بأنه مثلاً يجوز لمن له دين مترتب بذمة أحد ورثة المتوفى يحجز حصص مدينه الإرثية عن طريق دائرة التسجيل المختصه على أن تطلب تلك الدائرة من مدير التسجيل إجراء معاملة الانتقال بمقتضى حجة الإرث المبرزة من الدائن تمهيداً لحجزها على أن يكون الدائن مكلفاً بدفع رسوم معاملة الانتقال عن حصة مدينه (فقط) وتحجز حصص باقي الورثة لقاء رسوم الانتقال مع مراعاة الحد الأدنى لحصة الوريث ولا تجري أية معاملة على الحصص ما لم تدفع الرسوم عنها.

فالقانون منح الدائن الحق في إجراء معاملة الانتقال من اسم المورث إلى إسم مدينه (الوريث) تمهيداً لحجز حصصه الارثية.

* تعميم صادر بناء على المادة (4) من نظام تسجيل الاراضي رقم (1) لسنة 1953 + المادة (3) من قانون رسوم التسجيل رقم 26 لسنة 1958 بتاريخ 2005/6/27.

ولذا كان لا بد من دراسة هذه المسألة من الناحية التشريعية في ضوء نصوص القانون المدني وفي القوانين الخاصة، وكيف نشأت وأثرها على الائتمان.

الفرع الأول: الرسمية واثرها في توفير الحماية للدائن المرتهن.

عقد الرهن يعتبر عقداً رسمياً لا ينعقد الا بالتسجيل (فقد نصت المادة (1323) من القانون المدني الأردني:"لا ينعقد الرهن الا بتسجيله"، وهنا فقط ينشأ حق الرهن التأميني، ويرتب آثاره بين المتعاقدين وتجاه الغير[1]. وهذه الرسمية تقررت لمصلحة الراهن والدائن المرتهن، ولمصلحة الائتمان في ذاته.

فالرهن العقاري لا ينشأ صحيحاً وفقاً للشروط والقواعد المقررة ولا ينتج عنه أي آثار قانونية ولا يكون نافذاً بين أطرافه وتجاه الغير الا بإتمام تسجيله في السجل العقاري، ومن تاريخ هذا التسجيل، فلا يمكن أن ترد هذه الآثار الى وقت سابق لهذا التاريخ.

والراهن في عقد الرهن التأميني يحتفظ بملكية عقاره وبحيازته، وهذا يُدّعم موقفه بأنه سيؤول اليه بعد تمام فترة العقد وسداد الدين في هذا العقد، ليدرك المدين الراهن خطورة هذا الأمر، على عكس الرهن الحيازي حيث لا تجب به الرسمية لان انتقال الحيازة للدائن المرتهن تنبه المدين الراهن الى خطورة تصرفه.

([1]) يعتبر عقد بيع العقار في القانون المصري عقد غير شكلي، فلا يشترط إفراغه في ورقة رسمية وأما عقد الرهن الرسمي فعقد شكلي، تجب فيه الرسمية والا بطل، ويقال في هذا المجال أن البيع أخطر من الرهن، لأنه ينقل الملكية الى المشتري أما الرهن فيبقيه، وهنا تجب الحيطة في الرهن فالراهن الذي يستبقي الملكية والحيازة، أما القانون الأردني فجميع العقود المتعلقة بالعقار عقود رسمية وذلك يصب في مصلحة السوق العقاري وسلامته.

وأما الدائن المرتهن: فمن المؤكد أن الرسمية قد تقررت لمصلحته فهو هنا في حاجة للتأكد من ملكية المدين الراهن ومن أهليته وهو ما تحققه اجراءات التسجيل المطولة والمعقدة في عقد الرهن ، بالاضافة الى أن هذا العقد بمجرد تسجيله يصبح بالنسبة للدائن سنداً قابلاً للتنفيذ فلا يحتاج الى حكم إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالسداد(1).

ففاعلية وقيمة الضمان في الرهن العقاري بالنسبة للدائن تظهر باتمام التسجيل ذلك أنه بتاريخ التسجيل هو الذي يحدد مرتبته، حيث يصبح بامكان الدائن أن يمارس حقه في التقدم تجاه غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات العينية على ذات العقار المؤمن عليه والذين يتلونه في المرتبة، كما يحق له أن يمارس حق التتبع على هذا العقار في حال خروجه من الذمة المالية للمدين(2).

فقد يجري المدين تأمينات عينية أخرى على ذات العقار أو العقارات المؤمن عليها. وقد يخرج العقار المرهون من الذمة المالية للمدين بفعل البيع مثلاً، فلا يمكن للدائن المرتهن ممارسة حق التتبع للتنفيذ عليه في يد من انتقلت ملكية المال المرهون اليه ولا يعود باستطاعته اجراء تسجيل التأمين على العقار الذي انتقل الى ملك الغير، وقد يؤدي هذا الوضع الى اسقاط أجل الدين وبالتالي قد يكون الدائن قد فقد حقوقه الناتجة عن الرهن.

---

(1) السند الرسمي: هو السند الذي ينظمه الموظف المختص بتنظيمه وكذلك السند الذي ينظمه أطرافه ويصادق عليه الموظف المختص وعلى ذلك نصت المادة (6) فقره (1) من قانون البينات الأردني رقم 16 لعام 2005 كما ونصت المادة (6) فقرة (ب) في قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 فقد نصت تشمل السندات التنفيذيه فيما يلي: أ- الاحكام الصادرة". الخ ب - السندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول.

وانظر في ذلك عبدالرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (10)، التأمينات الشخصية والعينية، ط (3)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 285-286.

(2) حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة أحكام الرهن والتأمين والامتياز، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 305 وما بعدها.

وقد يحكم على المدين التاجر بالافلاس ويتم التأشير على صحيفة السجل العيني المخصصة للعقار المرهون، فيكون تسجيل الرهن بعد تسجيل الحكم باعلان الافلاس باطلاً تجاه جماعة الدائنين[1].

الفرع الثاني: المقصود بالرسمية والحكمة منها.

الرسمية في القانون المدني الأردني وفي قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، تكون بالقيد والتسجيل وذلك بحسب المادة (1323) السابق ذكرها وهذا القيد أو التسجيل لا يعتبر وسيلة لشهر الحقوق بل مصدراً لكسبها، فهو بهذا يُهم المتعاقدين والغير على حد سواء، وهذا ما يجعل عقد الرهن شكلياً والذي لا ينشأ الحق العيني الا بتسجيله[2].

هذه الرسمية حسب القانون المصري لا تتم الا بورقة رسمية يُفرع فيها عقد الرهن الرسمي ليعتبر صحيحاً، فهي تضمن التعبير عن الاراده على الوجه الصحيح، وهذا ما كرسته المادة (1/1031) من القانون المصري "لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية ، وهذه الورقة يجب أن تحرر من موظف مختص، ولا يكفي مجرد التراضي بل يجب شمول هذه الورقة بيانات تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون.

([1]) المادة 333 تجاري أردني: التصرفات الآتية تكون باطلة حتماً الى كتلة الدائنين، اذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة، أو خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ.

(د): "إنشاء تأمين عقاري على أموال المدين، أوإنشاء رهن على منقول من تلك الأموال، كل ذلك لتأمين دين سابق". وأيضاً المادة 1/336: "قيد الرهن، أو التأمين، بعد تسجيل الحكم بشهر الافلاس باطل تجاه كتلة الدائنين".

([2]) وحيث أن سماع البينة الشخصية لغايات اثبات عدم وجود تفويض من مجلس ادارة البنك أو المدير العام لفرع البنك لتحويل سندات الرهن، وأن التفويض لم ينظم أمام مدير تسجيل الأراضي وأن معاملة الرهن صورية على ذلك يخالف القانون، قرار محكمة التمييز رقم 2481/1999 فصل بتاريخ 2000/5/17 هيئة عادية.

ولا شك أن ما ورد في القانون المدني الأردني وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين مما يصب في مصلحة الدائن المرتهن، ويزيد من ائتمانه واطمئنانه، فهي تضمن الى حد كبير مراعاة العقد لشروط صحته من شروط الأهلية، وملكية الراهن وتخصيص الرهن[1].

فلا يمكن اهمال مدى الثقة التي يوفرها الشكل بالنسبة للدائن نفسه فالشكلية لها ميزة إعطائه سنداً نافذاً يتيح له إذا لم يدفع له أن يعمل على أن يقوم بإجراء الحجز على العقار المرهون بدون اللجوء الى طلب حكم مسبقاً من قبل القضاء.

فالحجز على العقار المرهون تمهيداً لبيعه بالمزاد العلني بالنسبة لدائن مرتهن عقارياً ومسجل في مرتبة جيدة كافية لإرضائه، يبقى رغماً عن تعقيده "ملكة" طرق التنفيذ[2].

كما وأن تدخل الموظف العمومي يتيح للدائن التدقيق عند تنظيم العقد والابتعاد عن أسباب محتملة لبطلان العقد، كالتأكد من أهلية المدين، وملكية العقار، وبالتالي فالموظف العمومي يكون مسؤولاً عن جميع ما يحيط بتكوين عقد الرهن التأميني.

وقد تطورت مسؤولية الموظف في ظل بعض التشريعات كالقانون الفرنسي إلى تحمله تبعة التقصير على أساس واجب النصح، حيث يكون ملزماً ببيان كفاية قيمة الأموال المعطاة كضمان من عدم كفايتها في تكوين التأمين[3].

وتبعاً لهذه المسألة اشترط القانون المدني الأردني الرسمية كضمان رضاء المدين الراهن والدائن المرتهن، فالرسمية مقررة لمصلحة الدائن المرتهن.

([1]) لم يشر القانون المصري أن يتم الرهن في عقد رسمي بل في ورقة رسمية وهي أعم من العقد، أنظر في ذلك ، أنور العمروسي "الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني"، ج (7)، دار العدالة، القاهرة، 2007، ص 210 – 212.

([2]) جاك مستر، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية الخاص، ترجمة منصور القاضي، مجلة المؤسسة الجامعية، بيروت، الحمرا، الطبعة الأولى، 1430هـ - 2009م.

([3]) أنظر في ذلك جاك مستر، المرجع السابق، ص 730 ، فالرهن العقاري في القانون الفرنسي عقد رسمي وهو عمل لدى كاتب العدل.

وفي هذا المجال لا بد من الاشارة الى أن هنالك خلط بين الحكمة من الشكلية وبين مدى استلزام توافرها في رضاء الدائن المرتهن، فالحكمة من الرسمية شيء ورسمية عقد الرهن شيء آخر فعقد الرهن التأميني عقد شكلي بنص القانون، مهما كانت حكمة تقرير الرسمية، ولن تكون الا بتمام إفراغ إرادة طرفيه في الشكل الرسمي المحدد في القانون وبالتالي فالحكمة هنا ليست المصلحة المراد تحقيقها من الرسمية فقط وانما المصالح والفوائد التي تكرسها في الواقع العملي.

وتجدر الاشارة الى ان الرسمية في عقد الرهن التأميني تجد اصلها في قانون الأراضي العثماني الذي يعتبر الأصل التاريخي لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين المعمول به في دائرة الأراضي والمساحة والذي أكد في نصوصه : لا بد من إجراء وتسجيل عقد التأمينات بالدفتر الخاقاني وإن جرى خارج الدائرة المذكورة فيعتبر باطلاً"[1].

وقد حافظت التعاميم المتبعة في العمل في دوائر التسجيل على حقوق الدائنين فبناء على التعميم التسجيلي رقم 96/179 والذي يأتي على ضرورة تكليف موظف مختص في كل دائرة تسجيل بالقيام في نهاية كل اسبوع بتدقيق كافة وقوعات التأمين والحجوزات بكافة أنواعها لكافة المعاملات التي تمت طول ذلك الأسبوع، ووجوب توخي الحذر عند رفع اشارة التأمين عن قيد القطعة الموضوعة تأميناً للدين كل ذلك منعاً لوقوع معاملات بيع عليها دون علم الدائن أو الجهة الحاجزة مما يؤدي الى ضياع حقوق الدائن وتحميل خزينة الدولة أعباء مالية تنجم عن ذلك الاهمال والتقصير[2].

([1]) قانون وضع الأموال الغير منقولة بصفة تأمينات مقابل الدين لعام 1328 هـ.
([2]) التعميم رقم 12609/1/10 والصادر بتاريخ 2004/4/20.

الفرع الثالث: الشكل الواجب توافره في التوكيل وحكم الوعد بالرهن.

أوجب القانون أن يكون الوكيل صاحب السلطة في التصرف في المرهون، وأن يكون الموكل أهلاً للتصرف بما وُكِّلَ به، أي أهلاُ للتصرف في المرهون، وبصريح المادة (836) من القانون المدني الأردني[1] أوجبت أن يكون قد أعطى الوكيل توكيلاً خاصاً، والوكالة المطلوبة في ابرام عقود الرهن التأميني يجب أن تكون بسند رسمي يتم لدى الكاتب العدل، وعقود الرهن لا تصح الا باضافتها الى الموكل وذلك حسب المادة (844) مدني أردني[2].

ولكن وبموجب التعاميم المعمول بها في دائرة الأراضي والمساحة والصادرة تحت رقم 32688/30/4 بتاريخ 2007/10/9 والتي نظمت أسس اعتماد الوكالات في معاملات دائرة الأراضي، قد فرقت بين كون الوكيل عن المدين الراهن أو عن الغير كالكفيل العيني حيث جاء فيها – إذا كانت الوكالة بالرهن فلا يجوز الرهن الا لمصلحة ديون الموكل أي بصفته مديناً أما الغير فيجب أن تتضمن الوكالة نصاً صريحاً على جواز كفالة ديونهم[3] بمعنى وضع أموال الموكل كفالة لديون الغير، بالنسبة للوكيل فلا يجوز له أن يرهن مال الموكل لمصلحة ديونه وكذلك لا يجوز للوكيل رهن مال الموكل لمصلحة ديون الشركة التي يكون الموكل شريكاً فيها، لأن الشركة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ما لم يوجد في الوكالة نص صريح يجيز هذا الأمر[4].

([1]) تنص المادة (836) من القانون المدني الأردني على: الوكالة تكون خاصة اذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابه.

1. فإذا كانت خاصة فليس للوكيل الا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها.
2. وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها.

([2]) لا تصح الهبة والإعارة والرهن والايداع والقرض والشركة والمضاربة والصلح عن انكار التي يعقدها الوكيل اذا لم يضفها الى موكله.

([3]) قرار محكمة التمييز رقم 1999/349 فصل بتاريخ 1999/9/30 هيئة عامة الوكالة المعطاه من مالك الأرض للوكيل والتي تخول الوكيل حق عقد التأمينات على الأرض المقصود منها عقد التأمينات (الرهن) لصالح مالك الأرض وليس لصالح أناس آخرين.

([4]) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 154-155.

- أما إذا كان الوكيل عن الدائن المرتهن فقد نصت

* يجوز الرهن لمصلحة ديون الموكل بصفته دائناً إذا تضمنت الوكالة نصاً على جواز إقراض الغير أو قبول الضمانات.

يتضح من هذا إن المشرع الأردني قد أحاط الدائن أيضاً برعايته حتى عندما اشترط مثل هذا النص ولم يكتف بمصطلح (الرهن) كما وأنه في الوكالات الخاصة برهن عقار معين أوجب القانون أن يتم تدوين البيانات المتعلقة بتخصيصه كرقم القطعة والحوض واللوحة مما لا يترك مجالاً للشك في أي من معلومات سند الرهن(1).

وهنا أيضاً يتفوق القانون الأردني في حماية الدائن المرتهن حيث اشترط الرسمية في جانبه عند التوكيل عنه في الرهن بل وحتى تشدد أكثر في عبارة الوكالة المطلوبة منه وذلك خلافاً للاتجاه الغالب وفي مصر الذي لم يشترط الرسمية الا في التوكيل عن المدين الراهن، أما الدائن المرتهن يكون التوكيل عنه ضمنياً مثلما اشترط أن يكون رضاؤه كذلك(2)، فالرهن في القانون الأردني ليس من أعمال الاداره والحفظ وبالتالي يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وذلك عملاً بنص المادة (838) من القانون المدني الأردني(3).

---

(1) نصت المادة (838) من القانون المدني الأردني على أن "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات" وهذا ما استقر عليه قضاء التمييز فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 1991/1095 (هيئة عامة) بتاريخ 1992/4/12

لا يصح اقرار الوكيل بدين على الموكل الا اذا كان الوكيل مفوضاً بالاقرار في سند الوكالة. وحيث أن الوكيلة ليست مفوضة بالاقرار عن الموكلين فيكون اقرارها في سند التأمين الموكلين باطلاً والرهن الذي بني عليه كذلك مما يقتضي الحكم بابطال سند الرهن ومنع المدعى عليهما المميزين من مطالبة المدعيين المميز ضدهما بقيمة الدين موضوع سند التأمين.

(2) انظر الاتجاه المخالف د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)، ط/1، الكويت، دار ذات السلاسل، 1993، ص44-45.

(3) ولكن جاء النص السوري أكثر توفيقاً حيث جاء في المادة (666) من القانون المدني السوري، ويجب أن تتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ويقابله المادة (700) قانون مدني مصري.

أما الوعد بالرهن: فقد جاءت المادة (102) من القانون المدني الأردني لتضع وتنظم قواعد الوعد بوجه عام حيث قررت أن:

1. "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه، والمده التي يجب ابرامه فيها".

2. "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد".

واذا قمنا بإسقاط هذه القواعد على الوعد بالرهن التأميني يلزم لانعقاد هذا الوعد تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد الرهن، فيلزم تحديد العقار الموعود برهنه، والمبلغ المراد بالرهن ضمانه، وتعيين مدته، وفوق كل ذلك أن يستوفي شكله المطلوب في عقد الرهن وهو التسجيل في دائرة التسجيل، ولكن وبالرجوع الى المعمول به في دائرة الأراضي فلا وجود للوعد بالرهن ولا يتم تسجيله عملياً بينما في القانون المدني المصري يشترط أن يقع الرهن في سند رسمي لان الرهن لا يكون الا بسند رسمي. كما ويجوز اجراء عقد الوعد بالبيع على شقة أو طابق أو بناية لم يباشر بانشائها أو كانت تحت الانشاء سنداً لنص المادة (20/أ) من قانون ملكية الطوابق والشقق وتعديلاته رقم 25 لسنة 1968، حتى لو كانت أرض العقار موضوعة تأميناً للدين وذلك بعد أن يتفهم الموعود له بالشراء خطياً بذلك ويتبع النص المتعلق باجراءات بيع العقار الموضوع تأميناً للدين الواردة في تعليمات التسجيل، ولكن لا يملك المشتري لشقة تحت الانشاء أن يقوم برهنها لأنه لا يملك العقار المرهون ملكية منجزة بل هي ملكية معلقة على شرط واقف.

أما جزاء تخلف الرسمية:

إن عقد الرهن لا ينعقد الا بالتسجيل كما أوردنا سابقاً، حيث تنص المادة (1323) "لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك"، حيث أن تسجيل عقد الرهن التأميني ركن فيه ولا يقوم بغيره.

أما القانون المدني المصري فان العقد يكون باطلاً اذا لم يتم افراغه في ورقة رسمية ولا يصلح حتى أن يكون وعداً صحيحاً بالرهن[1]. فشرط العقد الرسمي ليس شرط اثبات، بل شرط أساس لوجوده، والا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالتالي فيجوز لكل ذي مصلحة وللراهن نفسه أن يحتج بالبطلان، ولا تصح اجازته، ولا ينتج عنه أي أثر[2].

وأما فيما يتعلق بنفقات الرهن، فهذه تقع بحسب القانون على المدين الراهن إلا اذا اتفق على غير ذلك المادة (1323)، وهذه الرسوم تبلغ 1% من قيمة الدين (بحسب قانون رسوم تسجيل الأراضي والمساحة رقم 26 لسنة 1958، ورسوم تقرير الكشف على العقار المرهون وتبلغ أربعة دنانير، ويتم دفع الرسوم من قبل المدين الراهن قبل انعقاد الرهن ذاته وهذه النقطة هي من صالح الدائن المرتهن أيضاً فالقانون أثقل كاهل المدين بدفع الرسوم.

المطلب الثاني: إجراءات التسجيل في السجل العقاري

سنقوم في هذا المطلب بدراسة الجهة المنظمة لسند الرهن في فرع أول، وأما الفرع الثاني فسيكون للاجراءات المتبعة في تنظيم سند المداينة.

(1) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص282.

(2) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 151. وانظر ايضاً د. محمد شريف عبدالرحمن، المهارات الأساسية في الحقوق العينية التبعية حق الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، ط/2، القاهرة، ص 111.

الفرع الأول: الجهة المنظمة لسند الرهن والموانع من اجرائه[1]

الأصل أن اختصاص تنظيم سندات التأمين منعقد لدائرة الأراضي والمساحة.

"تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الادانه المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخه منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبلغ"، مادة (6) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

فمثلاً، قد ترد إلى مديريات تسجيل الأراضي طلبات من جهات معينة لوضع إشارة حجز على الأموال غير المنقولة المملوكة للمقترضين أو الكفلاء بموجب سندات تأمين منظمة لدى هذه الجهات ومصدقة من قبلها وذلك تأميناً لقروض ممنوحة للمستفيدين منها، ومن هذه الطلبات مثلاً، طلب من صندوق التنمية والتشغيل، وبالرجوع الى قانون الصندوق رقم (33) لسنة 1992 وتعديلاته، تبين بأن نصوص مواده لم تتضمن أية أحكام تجيز لهذا الصندوق تنظيم سندات التأمين لديه أو طلب وضع اشارة حجز على الأموال غير المنقولة العائدة للمقترضين أو الكفلاء.

ومن ذلك لا توضع اشارة حجز على الأموال غير المنقولة بناء على أي طلب مخالف لأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته والتي أناطت صلاحية تنظيم سندات التأمين بمديريات تسجيل الأراضي المختصة، هذا الالتزام بالعمل على تنظيم سند الرهن ضمن مديريات التسجيل والتي يكون فيها السجل العقاري، موضحاً عليه

([1]) انظر في ذلك قرار محكمة التمييز رقم 2003/2730: ان الجهة المختصة والمخولة بتنظيم سندات وضع الأموال غير المنقولة تأمين للدين هي دوائر التسجيل وفقاً لأحكام المادة (6) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953، ويكون ذلك بناءً على طلب من أصحاب العلاقة وموافقتهم ووفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون، ويستوي في ذلك أن يكون المال المرهون عائداً للمدين أو الكفيل.

كافة المعاملات السارية على قيد القطعة المطلوب وضعها تأميناً للدين، أكثر أمناً حيث يحافظ ذلك على سلامة المعاملات وعلى حقوق الدائن المرتهن، حيث تكون الاجراءات الرسمية والتحقق من قيود القطعة وملكيتها للمدين في صلب حمايته والحفاظ على حقوقه[1].

أما الاستثناءات على هذه القاعدة: فهي أن تنظم السندات من قبل جهات أخرى بموجب نصوص خاصة في قوانينها المنظمة لعملها مثل:

1. مؤسسة الاقراض الزراعي/ قانون رقم (12) لسنة 1963.
2. بنك الانماء الصناعي / قانون رقم (5) لسنة 1972.
3. بنك الاسكان وذلك للسندات المنظمة قبل عام 1997.
4. المؤسسة العامة للاسكان والتطوير الحضري المادة (16/) من قانون المؤسسة.
5. الجمعيات التعاونية.
6. صندوق اسكان موظفي وزارة التربية والتعليم.
7. بنك البتراء تحت التصفية ولقرار المصفي مفعول القرار الصادر من محكمة مختصة.

وهذه السندات تقوم دائرة الاراضي بتنفيذها على سجلات الاراضي بتنزيلها كحجوزات على القيود وصحائف العقار، وتقوم هذه المؤسسات بتحديد درجاتها ومددها وكل ما يتعلق بها[2].

([1]) تعميم تسجيلي رقم 2909/1/10 الصادر بتاريخ 2005/2/2.

([2]) وبالمقارنة مع القانون المصري يتم اجراء القيد في مصر حسب نظام الشهر الشخصي والذي يقوم على اساس اسم المتصرف، ويتضح أن القيد على صحيفة السجل العيني إنما يجعل القيود أكثر صراحة وثباتاً وحفاظاً على حقوق الدائنين الذين يمكنهم الاطلاع على السجل العيني لصحيفة العقار.

انظر د. خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ، ص 66 وما بعدها.

أما الموانع من تنظيم سند الرهن التأميني فهي وبحسب القوانين المعمول به في دائرة الاراضي والمساحة[1].

1. وجود حجز استملاك على كامل القطعة أما اذا كان الاستملاك على جزء من القطعة فلا يوجد مانع من اتمام الرهن شريطة موافقة الدائن والجهة المستملكة. حسب قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1987.

وبالتالي فلا مانع من اجراء معاملات التصرف على القطع المحجوزة لغايات الاستملاك ولاتمام ذلك بشرط موافقة الجهة المستملكة على اجراء التصرف وموافقة المشتري على الشراء مثقلاً بالحجز وافهامه ذلك وأخذ الاجراءات اللازمة على طرفي العقد بوجود الاستملاك ولمن يعود حق التفويض إن وجد وتزويد الجهة المستملكة بسند تسجيل استناداً لكتاب الموافقة[2].

2. وجود عقد وعد بالبيع يمنع من اتمام الرهن.

3. وجود حجز إعاشه على القطعة حسب قانون الأراضي العثماني.

4. وجود عقد ايجار وهذا يكون في الأراضي الميري، حيث لا يجوز تثبيت اشارة الحجز الا بعد تفهم الدائن بأن الأراضي مؤجره وموافقته على ذلك وأخذ إقرار عليه بأن لا يجوز له بيع الأموال غير المنقولة الا بعد انتهاء عقد الايجاره التي تكون محددة باتفاق المؤجر والمستأجر وفي حال عدم التحديد فإن مدة عقد الايجار (99) عاماً. وهذا طبعاً حرصاً على مصلحة الدائن وعدم اصطدام حقوقه بحقوق المستأجر.

5. يمنع اجراء الرهن على الوقف.

6. لا يجوز رهن القطعة المحجوزة بموجب المادة (15) من قانون إدارة أملاك الدولة رقم 17 لسنة 1974 إلا بعد مرور مدة من حجز التفويض واذا تم رهنه فيجب أن يتفهم الدائن بأنه لا

([1]) بموجب تعليمات التسجيل المعمول بها في دائرة الأراضي والمساحة والصادرة عام 2007.
([2]) تعميم تسجيلي رقم 12217/1/10 والصادر بتاريخ 2006/4/2.

يحق له التنفيذ على العقار الا بعد انتهاء مدة التفويض، وبالتالي فالدائن يقوم بعدها بتقدير ما يقوم به عليه قبل الموافقة على منح الائتمان.

7. حجوزات المالية والادارة.

8. حجوزات المحاكم.

ومن هنا فإن قيام مدراء التسجيل بإجراء معاملات تأمين دين على أموال غير منقولة بطلب من الطرفين المتعاقدين عندما تكون هذه الأموال سبق حجزها حجزاً تحفظياً أو بحكم أو حجزاً إجرائياً، فيه مخالفة لنصوص قانون أصول المحاكمات رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته وقانون التنفيذ رقم (25) لسنة 2007 وتعديلاته اللذين يمنعان أي تصرف على المال الذي تم حجزه بناء على طلب الجهة المختصة، ومعاملة التصرف بحسب المادة (2) من قانون ضريبة الأبنية والأراضي داخل مناطق البلديات والمجالس المحلية رقم 11 لسنة 1954 البيع، الإفراز، التوحيد، الاجارة، الرهن، الهبة والوقف على اختلاف أنواعه والانتقال بالإرث، وبالتالي فمعاملات تأمين الدين تخضع لحكم هذه القوانين ولا يجوز اجراء أية معاملة تأمين دين على مال غير منقول سبق أن تم حجزه. وهذا يجعل من اللازم على مدير التسجيل اعلام رئيس التنفيذ أو المحكمة تفاصيل قيود السجل ومن ضمنها الوقوعات المثبتة في تلك القيود حسب تسلسلها وتواريخها، وهذا كله صيانة لحقوق الدائن صاحب حق الرهن الأول أو الحجز الأول[1].

9. حجوزات الاقراض الزراعي الا بموافقتها.

10. الحجز لمدة سنة سنداً للمادة (15) من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين "لا يجوز لمن أحيل عليه المال غير المنقول أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو الرهن أو المبادلة

(1) التعميم رقم 304 بتاريخ 1996/5/15.

أو الهبة أو الإفراز خلال سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه اذ يحق خلال هذه المدة استرداد هذا المال إذا قام المدين أو ورثته بدفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات".

11. اشارة منع التصرف لمدة ثلاث سنوات أو لمدة خمس سنوات حسب طبيعة التملك وفق ما هو منصوص عليه في قانون ايجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين رقم (24) لسنة 2002.

12. اختلاف درجات التأمين (الرهن): حيث تعتبر درجة الرهن من تاريخ تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي، ولا يجوز اجراء معاملات التأمين على قيد القطعة أو حصص منها موضوعة تأميناً للدين من الدرجة الثانية مع حصص شائعة منها موضوعة تأميناً للدين من الدرجة الأولى في سند مداينة واحد.

يتضح من دراستنا لموانع الرهن بأن القانون يراعي ثبات واستقرار التعامل ويراعي مصالح الدائنين وضرورة اطمئنانهم حيث تتم الاجراءات بدقة.

الفرع الثاني: أجراءات تنظيم سند المداينة.

يتم تسجيل الرهن التأميني في دوائر تسجيل الأراضي على مراحل وهي:

أ. يتم تقديم طلب الرهن من قبل المدين الراهن الى الموظف المختص والذي يقوم بدوره بالتثبت من استيفاء هذا الطلب لشرائطه من طوابع مالية وارفاق شهادة براءة الذمة من المالية، وارفاق شهادة تسجيل للشركة سارية المفعول وذلك حينما يكون أي من الدائن أو المدين شركة.

ب. تنظيم سندات الرهن على نسخ أربع من قبل الموظف المختص وذلك بموجب نموذج خاص معد لذلك.

ج. يتم تحصيل الرسوم المفروضة على الرهن التأميني وهي (1%) من قيمة الدين.

د. ويمثل الدائن والمدين أمام مدير التسجيل أو الموظف المفوض لتبادل الايجاب والقبول، ويقومان بتوقيع النسخ كما ويتم توقيع الشهود كل ذلك على دفتر الرهن (التأميني) الذي ينظم بحسب أرقام سنوية متسلسلة وأرقام للمعاملات بحسب تسلسل شهري.

هـ. يتم ادراج سند الرهن وتاريخه والحصص المرهونة على صحيفة العقار، وينظم جدول للوقوعات (بحسب نموذج الأراضي المعد لذلك) ثم ترسل لمركز الدائرة لتنفيذها على الصحيفة الحمراء المحفوظة في المركز.

ويتم تنظيم هذا السند في دوائر تسجيل الأراضي على النموذج رقم (12) سنداً لأحكام المادة السادسة من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 ويعطي لكل من الدائن والمدين نسخة منها وترسل النسخة الثالثة لمركز دائرة الأراضي وتثبت الرابعة في سجل عقود المداينة بعد أن تكون تلك الدوائر قد أخذت إقرار كل من الدائن والمدين بحضور شاهدين ومعرفين، ونلاحظ، بداية، أن انعقاد الرهن التأميني في القانون المدني الأردني وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين يتعاصر مع قيده في السجل العقاري بحسب المادة (1323) من القانون المدني، بينما تتم في القانون المدني المصري على مرحلتين المرحلة الأولى مرحلة تمهيدية تقوم بها مأمورية الشهر العقاري وبها يتم اعداد المحرر المطلوب شهره والتأكد من صلاحيته، والمرحلة الثانية مرحلة الشهر النهائية وفيها يتم قيد الرهن وتتم في مكتب الشهر[1].

([1]) المادة (46) من قانون السجل العيني والمادة (83) من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني المصري، حيث لم تنشر في القانون المصري أن يتم توقيع طلبات الرهن من قبل اصحابها أمام رئيس مأمورية السجل العيني مما يجعل المجال مفتوحاً أمام الطلبات غير الجدية والكيدية مما يجعل نظام التسجيل العيني في القانون الأردني أكثر أماناً واستقراراً.

أنظر تفصيل النظام المصري خميس خضر، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

ويلاحظ في القانون السوري أيضاً تراخي قيد الرهن التأميني عن زمن انعقاده، وهذا في حد ذاته لا يجعل مركز الدائن في وضع آمن تماماً[1].

ومن قبيل المحافظة على حقوق الدائنين أثناء تنظيم سند الرهن في دوائر التسجيل فإنه عند كتابة الشروط الخصوصية في الحقل الخاص بها في سند الدين والتشديد على عدم جعل الحقل فارغاً دون تعبئة، ودون اغلاق مما قد يؤدي الى اضافة شروط أخرى في المستقبل بغير علم الطرفين أو بغير علم أحدهما، ويتم المحافظة على حقوق الطرفين بالغاء هذا الحقل أو القسم الباقي منه وذلك بخطين متقاطعين كي لا يبقى مجال في المستقبل للإدعاء بإضافة شروط خاصة منفرده[2].

ومن الضروري الاشارة الى أنه وقبل تنظيم سند الرهن، يجب على مدير التسجيل أو من يفوضه من موظفي المديرية إجراء الكشف الحسي على المال غير المنقول المطلوب وضعه تأميناً للدين وينظم تقريراً بذلك خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تقديم طلب التأمين وذلك بعد استيفاء رسوم الكشف والذي يشتمل بدوره على[3]:

1. رقم القطعة ونوعها ومساحتها ورقم الحوض واسمه واسم المدينة أو القرية، ووصف دقيق للأبنية والانشاءات والأشجار القائمة عليها وحالتها وكذلك الطوابق أو الكشف على الحصص المطلوب وضعها تأميناً للدين.

2. بيان فيما اذا كان المال المطلوب وضعه تأميناً للدين مشغولاً أم لا مع بيان أسماء الشاغلين سواء كانوا مالكين له أو مستأجرين وصفاتهم وفي كل حال كونهم مستأجرين بيان وصف العقار الذي يستأجرونه ومقدار الأجرة وتاريخ ابتداء الأجرة ومدتها.

([1]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 80-81.

([2]) بناء على تعميم تسجيلي رقم 261 بتاريخ 1996/5/15.

([3]) تعليمات التأمين وتحويله وفكه بموجب الفصل العاشر من تعليمات التسجيل، دائرة الأراضي والمساحة، 2007.

3. توقيع التقرير من قبل الدائن والمدين ومن يرغب من شاغري العقار عند اجراء الكشف ويتضح من هذا الاجراء المحافظه على حقوق الدائن حيث يصبح من الجلي وضع العقار ومدى قوته الائتمانية والضمان الذي يوفره في حال عدم سداد الدين وحالته عند قيد الرهن عليه.

كما ويؤخذ من الدائن اقرار بالموافقة على تنظيم سند الرهن على المال غير المنقول بالحالة التي هو عليها مع حفظ حقوق الشاغلين في الانتفاع بالمال وفقاً لأحكام القانون.

وزيادة في حرص المشرع على الدائن فإنه يتم إفهام الدائن الأجنبي عندما يكون فرداً تنظيم سند الرهن بأنه لا يحق له الدخول في المزايدة عند طرح الأصول غير المنقولة في المزايدة العلنية اذا كان العقار يقع خارج نطاق البلديات، وضرورة حصوله على موافقة مجلس الوزراء إذا كان المال المطلوب وضفه تأميناً للدين داخل نطاق البلديات[1]، ويجب الإشارة إلى موافقة الدائن الأجنبي في حقل الشروط الخصوصية من سند الدين.

أما في حالة كون الدائن من البنوك أو الشركات المنصوص عليها في المادة (3) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين فسواء أكانت الأرض تقع داخل مناطق البلديات أو خارجها فإن لمثل هذه المؤسسات بموافقة مجلس الوزراء أن تشتري أية أموال غير منقولة وضعت تأميناً للدين مع مراعاة ما ورد في المادة (6) من قانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو رقم (11) لسنة 1995[2].

هذا ويتم ادراج إشارة الرهن في حقل الملحوظات من حقل الوقوعات من ظهر صحيفة السجل كأن يقال كامل هذه القطعة أو كامل حصص فلان أو "حصة من حصص فلان"

([1]) الفقرتين (1،2) من المادة الثالثة من قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953، والمادة (6) من قانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو رقم (11) لسنة 1995.

([2]) "يجب افهام الدائن إذا كان شركة أجنبية مصرح لها بتعاطي العمل في المملكة الأردنية الهاشمية إنه لا يجوز له الدخول في المزايدة في حال طرح العقار للبيع بالمزاد العلني".

موضوعة تأميناً للدين مع وضع رقم وتاريخ سند المداينة ونوع المعاملـة في الحقوق المختصة بها من حقل الوقوعات، كما وتدرج أرقام سندات الدين كل سنة بصورة متسلسلة من أعلى كل صحيفة من سجل المداينة، مما يحفظ صحيفة السجل من أي خطـأ أو لبس من الممكن أن يؤثر في حقوق أي من الدائنين المتتابعين المختلفين في درجات حجوزاتهم.

أما حقوق الدائن المتوفى فيتم نقلها إلى أسماء ورثته الشرعيين بمقتضى حجة حصر الإرث العائدة له ويوزع مبلغ الدين على الورثة بالنسبة للسهام الشرعية التي تضمنتها حجة حصر الإرث المذكورة، وتدرج معاملة انتقال حقوق الدائن في حقل خاص بها في سجل المداينة وفي نسخة الرهن ويعاد هذا السند الى الورثة عند تسجيل معاملة الانتقال. ويحق لكل وريث من ورثة الدائن الاعتراف أمام مدير التسجيل المختص بقبض ما يخصه من دين مورثه المتوفي إلا أنه لا يجوز فك التأمين جزئياً عن العقار الموضوع تأميناً للدين بل تبقى إشارة الرهن قائمة حتى دفع كامل الدين[1].

ويتم الحفاظ على حقوق الدائن حتى في حالة رفع دعوى الشفعة بالعقار الموضوع تأميناً للدين[2]. وذلك بعدم سريان أي رهن في مواجهة الشفيع إذا رتبه المشتري بعد "إقامة دعوى الشفعة ضده.

([1]) البند الثالث من تعليمات التأمين وتحويله وفكه، 2007.

([2]) قرار محكمة التمييز رقم 1999/1370، يلزم الشفيع بالزيادة في المال المشفوع اذا تمت بعد الشراء وقبل اقامة الدعوى، أما اذا تمت الزيادة بعد اقامة الدعوى فله الحق بطلب ازالتها وأخذ الأرض بالبدل المسمى وللشفيع حق نقض جميع تصرفات المشتري كالوقف أو البيع أو حق امتياز رتبة المشتري ولا يسري بحق الشفيع أي رهن رسمي رتبه المشتري اذا تم بعد اقامة الدعوى حسب المادة (1165+1167) مدني. وأن أي رهن للعقار المشفوع قبل اقامة الدعوى يكون ملزماً للشفيع كالزيادة أن شاء أخذ العقار بما عليه من أعباء أو تركه. وبالتالي فقرار محكمة الاستئناف بفك الرهن مخالف.

المبحث الثاني:من حيث الشروط الموضوعية في عقد الرهن

من ناحية الموضوع يشترط في انشاء عقد الرهن التأميني كسائر العقود توافر الرضا والمحل والسبب وكون دراستنا لن تأتي لتكرار ما جاء في القواعد العامة حول شروط صحة الرضا والشروط العامة في المحل والسبب. لذا سيقتصر الحديث عن ما جاء في الشروط الموضوعية من قواعد وأحكام تمثل في ذاتها أحد أوجه حماية الدائن المرتهن في عقد الرهن. فاستقراء القواعد الخاصة بوجوب ملكية الراهن للعقار المرهون وضرورة تخصيص هذا العقار بالاضافة لوجوب تخصيص الدين المضمون يظهر مدى الحماية التي ابتغى المشرع تحقيقها حماية لمصالح الدائن. لذلك سنقوم بدراسة ملكية المدين للعقار المرهون في مطلب أول ، أما المطلب الثاني فسنفرده لدراسة قاعدة تخصيص العقار المرهون، وأخيراً سنعرض لقاعدة تخصيص الدين المضمون.

لذا سيندرج تحت هذا المبحث:

المطلب الأول: ملكية المدين للعقار المرهون.

المطلب الثاني: قاعدة تخصيص الدين المضمون.

المطلب الثالث: قاعدة تخصيص العقار المرهون.

المطلب الأول: ملكية المدين للعقار المرهون

عند الحديث عن وجود ملكية الراهن للعقار المرهون، لا بد من الحديث عن بعض المسائل التي أثارت ولا زالت تثير العديد من الاشكالات القانونية مثل مدى جواز رهن ملك الغير، حكم رهن المال المستقبلي، ورهن الأموال المقيدة الملكية، وأخيراً رهن المال الشائع.

الفرع الأول: رهن ملك الغير:

يمكن القول أنه بالرغم من أن معظم الأراضي في المملكة الأردنية الهاشمية تخضع لنظام السجل العقاري بعدما تمت فيها أعمال التسوية[1]، الا أن هناك أراضي لم تتم فيها أعمال التسوية ولذلك بداية نقول بأن مشكلة رهن ملك الغير لا تثور في ظل هذا النظام، فالعقار المسجل في السجل العقاري ثابت بقوة تصل إلى قوة ثبوتية مطلقة، هذه القوة التي تتمتع بها جميع القيود والسندات الصادرة عن أعمال التسوية والعقود الجارية أمام مدراء التسجيل على حد سواء[2]. وبالتالي فنظام السجل العقاري يحقق الحماية للإئتمان العقاري فرهن ملك الغير لا يسري على المالك، فالمالك يعد من الغير والعقود لا تنفع ولا تضر غير عاقديها، فالراهن ليس له حق على العقار، فكيف به يملّك ما لا يملك[3].

(1) المادة (2) من قانون التسوية رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته

عرفت التسوية بـ (تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل.

(2) حيث نصت المادة (16/ ف3) من قانون التسوية "في الأماكن التي تمت فيها التسوية، لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1997/1658 فصل بتاريخ 1997/10/28

اذا كانت المدعى عليها ممن وضع حصتها تأميناً للدين مالكة لحصة من أصل خمس حصص من قطعة الأرض، بالاستناد الى حجة حصر الارث التي تقرر ابطالها وحرمان المدعى عليها من الميراث بسبب ردتها عن الاسلام فان ملكيتها ابتداء تكون باطلة وحسب المادة (1/1324) مدني على الراهن أن يكون مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه، بحسب المادة (1325) لا يجوز هنا ملك الغير، وبذلك فالرهن هنا قد نشأ باطلاً ولم يجزه الورثة الحقيقيون.

وهنا إحقاقاً منا وإنصافاً للقانون المصري نقول أنه قد وضع حداً وحلاً ناجعاً لمثل هذه الحالة بنصوص صريحة أنصفت الدائن المرتهن حسن النية، فيبقى الرهن لمصلحته بعد زوال ملكية الراهن للمرهون [1].

وبالرجوع لنصوص القانون المدني الأردني وما جاءت به المادة (171): "على أن التصرف يكون موقوف النفاذ على الاجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره ...." والفقره الأولى من المادة (1324) "يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون ..." كما ونصت المادة (1325) "لا يجوز رهن ملك الغير، الا اذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق".

فالرهن الصادر في ملك الغير موقوف النفاذ في القانون المدني الأردني بحسب هذا النص ولكن النص السابق يوحي بأنه باطل، ولكن كيف يكون الإقرار وارداً إلا على رهن صحيح"[2].

وبما أن رهن ملك الغير اعتبره القانون المدني الأردني موقوف النفاذ فيبقى مصيره على إجازة من تقرر التوقف لمصلحته وهو الدائن المرتهن، فإن لم يجزه اعتبر في حكم المعدوم" المادة (3/175) " وإذا رفضت الاجازة بطل العقد". فإن أجازه المرتهن ينقلب صحيحاً وتكون الاجازة بحكم المادة (2/175) صراحة أو ضمناً، وينقلب صحيحاً إذا انقضت خمس عشرة سنة من تاريخ العقد دون مطالبة الدائن المرتهن بإبطاله، المادة (249) فإن أجازه المالك الحقيقي اعتبر صحيحاً من وقت انعقاد العقد، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة سواء أمام دائرة التسجيل أو أمام كاتب العدل، فالوكالة لا تتم حسبما رأينا إلا بشكل رسمي، ومن باب أولى يغدو الرهن

([1]) المادة (1034) من القانون المصري: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو نسخة أو الغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن.

والمادة (1/1039): " يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعة، لعدم امكانية تسميته.

([2]) تعرض القانون الفرنسي لبيع ملك الغير فاعتبره باطلاً المادة (1599) واعتبره القانون السوري قابلاً للابطال وبالقياس فإن الرهن يرتب حقاً عينياً لمصلحة الدائن المرتهن لذا فبطلان الرهن أوجب لأن البيع يرتب حقاً شخصياً، انظر محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 59.

صحيحاً إذا آلت الملكية إلى الراهن ولكن اقرار المالك الحقيقي للعقد يصبح لا أثر له إذا صدر بعد رجوع المرتهن عن العقد فهو يستطيع كمشتري ملك الغير التحلل من العقد حسب المادة (550) مدني، واذا امتنع المالك عن اقرار العقد كان الرهن غير سارٍ في حقه.

أما رهن الوارث الظاهر: والذي نستبعده في ظل احكام نظام السجل العقاري الصارمة المطبقة في الأردن، فالمشرع الأردني لا يعتد بالارادة الظاهرة[1]، فالمشرع الأردني لم يطرد الاعتداد بالارادة الظاهرة، فهو قد اعتبرها في النيابة الظاهرة والصورية ولكنه قد استبعدها في حالة الوفاء لغير الدائن أخذ بالارادة الباطنة عندما ذهب الى أن "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وذلك بحسب المادة (1/214) من القانون المدني الأردني. فقد سعى الى حماية أطراف العقد والغير حسن النية، فهو قد تمسك بنظرية الغلط وأقر بقابلية فسخ العقد إذا وقع ضحيته أحد المتعاقدين، شريطة سوء النية أي علم المتعاقد المسبق.

وبالتالي نستنتج أن اتجاه المشرع الأردنـي هو اتجاه وسط بين مبدأ الارادة الظاهرة ومبدأ الارادة الباطنة تحقيقاً منه للعدالة واستقرار التعامل[2].

كما وأن نظام السجل العقاري يستبعد أن يتم رهن الوارث لميراثه قبل أن يتم نقله إليه بموجب معاملة انتقال وتنفيذ حجة حصر الإرث في سجلات وصحائف الأراضي في دائرة التسجيل[3].

([1]) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، اتجاه مغاير بالاعتداد بالارادة الظاهرة وحماية الدائن حسن النية الذي اعتقد وقت التعاقد على أن الوارث الظاهر وارث حقيقي، ص310-311.

([2]) د. عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (التزامات)، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 60.

([3]) انظر المادة (1086) مدني اردني

1. يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة.

2. تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

والمادة (1148) : لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة بها.

أما الفقه الفرنسي قد ذهب في أول أمره إلى وجوب احترام حق الوارث الحقيقي، واعتبار التأمين الصادر من الوارث الظاهر باطلاً لصدوره من غير مالك، غير أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي وقضى بوجوب حماية الدائن الذي حصل على التأمين من المالك الظاهر، مستنداً الى القاعدة التي تقضي بأن الغلط الشائع يولد الحق[1]، هذه القاعدة التي ترمي الى حماية حسن النية المبني على أساس من الظاهر، وقد عاد الفقه الفرنسي فأيد هذا الاتجاه[2]، وبالتالي فالتأمين الذي يرتبه الوريث الظاهر على العقار الذي ورثه ظاهراً، يكون تأميناً صحيحاً، ويجوز للدائن المؤمن أن يتمسك بهذا التأمين في مواجهة الوارث الحقيقي ما دام قد استند في اكتساب التأمين الى قيود السجل العقاري التي تثبت ملكية الوريث الظاهر للعقار المؤمن، شرط أن يكون حسن النية وغير عالم بأن من عقد له التأمين هو وارث ظاهر وليس وارثاً حقيقياً.

أما إذا كان عالماً بالوراثه الظاهرة لعقد التأمين، فالتأمين يكون باطلاً، ولا يسري في حق المالك الحقيقي الذي له أن يسلم العقار خالياً من التأمين، واشتراط توافر العلم بالوراثه الظاهرة يكون ابرام التأمين أول قبل ابرامه، أما إذا توافر العلم بعد ذلك، فالتأمين يبقى قائماً ويسري على الوارث الحقيقي.

وحبذا لو حمى المشرع الأردني الدائن المرتهن حسن النية والذي اعتمد على العقار المرهون في تدعيم موقفه والحصول على حقوقه.

الفرع الثاني: رهن المال المستقبل.

لا شك أن عقد الرهن التاميني والائتمان الذي يقرره للدائن يؤسس على وجوب تخصيص المال المرهون ضماناً للوفاء بالدين المضمون.

([1]) انظر هذا الرأي محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 62.
([2]) انظر في عرض هذا الاتجاه السنهوري، المرجع السابق، ص 310، وسليمان مرقس، المرجع السابق، ص 66-67.

لذا يجب أن يكون الدين الأصلي موجوداً أو قابلاً للوجود وذلك لحظة ابرام عقد الرهن التأميني. أما اذا لم يكن موجوداً وقت ابرام العقد يعد عقد الرهن باطلاً في هذه الحالة لتخلف شرط وجود الدين الأصلي وهو سبب الرهن.

والرهن التأميني في ذاته يعد حقاً تابعاً لحق الدائن أو للدين المضمون، يدور معه وجوداً وعدماً فهو لا ينشأ مستقلاً بذاته بل يتبع الدين المضمون.

والدين الأصلي قد ينشأ بسبب عقد أو ارادة منفردة كما قد ينشأ بسبب الفعل النافع أو الفعل الضار أو نص القانون. ويمكن أن يكون الدين الأصلي مبلغاً نقدياً أو التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل. واشتراط وجود الدين الأصلي تقرره المادة (1332) مدني أردني حيث تنص على أنه "يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به محدداً أو عيناً من الأعيان المضمونه[1].

ولذلك لا يصح انشاء الرهن التأميني ضماناً لالتزام طبيعي بل يجب أن يضمن ديناً مديناً يتضمن عنصر المسؤولية أو الاجبار على تنفيذه.

بموجب النظرية العامة للالتزامات من الجائز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل بشرط انتفاء الغرر[2]. فالعقد متى كان المعقود عليه ممكن الوجود يكون صحيحاً حتى بعد نشوء الالتزام، وخروجاً على هذه القاعدة جاءت المادة (1328) المنظمة للرهن التأميني

([1]) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2003/2730 هيئة خماسية بتاريخ 2003/12/4 "إذا كان الرهن التأميني الذي رتبه المدين على عقاره يشمل التسهيلات الممنوحة له في الحساب الجاري مدين والاعتمادات والكفالات و ... أية تسهيلات أخرى ممنوحة له فيكون هذا الرهن شاملاً لكافة التسهيلات الممنوحة للمدين ...".

([2]) المادة (1/160) مدني اردني

يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل اذا انتفى الغرر ، ونلاحظ أن اشتراط انتفاء الغرر مقصور على المعاوضات المالية أما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر اذ لا يؤثر فيها لانه لا ضرر على من يتلقى التبرع من الغرر مهما كثر لأنه لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء الغرر.

حيث نصت : "أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن". ولكن رهن الأموال التي ستؤول بالميراث إلى الراهن يعتبر باطلاً، فلا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، فقد نصت المادة (1332) من القانون المدني الأردني: "يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به محدداً أو عيناً من الأعيان المضمونة".

فهذا الرهن موضوع البحث هو باطل بطلاناً مطلقاً لأنه متعارض مع مبدأ تخصيص الرهن فهو ليس رهن لملك الغير، فالرهن هنا لم يقع على عقار معين بالذات وإنما على ما يمكن أنه سوف يملكه مستقبلاً[1].

وإذا كان في هذا البطلان حماية للمدين من وجهة نظر الفقه من أن يقدم على ما يستجد له من مال مستقبل، فإن ذلك أيضاً فيه حماية للدائن حيث أن لا يكون على علم بين بمدى قوة ضماناته وقوة العقار الائتمانية في شيء مستقبل غير معين[2].

وفي رأي آخر للفقه أنه إذا كان العقد المرهون معيناً تعييناً كافياً أصبح الرهن قابلاً للابطال لا باطلاً بطلاناً مطلقاً، لهذا يأخذ حكم رهن ملك الغير في نظر الفقه المصري[3].

الفرع الثالث: رهن المال المقيدة ملكيته

هناك قيود قد ترد على الملكية فمن حيث المصدر تنقسم الى ثلاثة أقسام، قيود ارادية يفرضها الاتفاق أو الوصية، وقيود طبيعية وهذه كحالة الملكية الشائعة، وأخيراً قيود قانونية بحسب ارادة المشرع وهذه هي موضوع بحثنا.

([1]) وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها تمييز حقوق رقم (99/459) مجلة نقابة المحامين عدد 12/114، عمان، 2000، ص4068.

([2]) انظر في ذلك السنهوري، المرجع السابق، ص 308.

([3]) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 218 وما بعدها.

أنظر محمد شريف عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 135.

رهن المال المقيد قيداً قانونياً

أ. رهن عقار المدين الذي نزعت ملكيته

اذا كان العقار محجوزاً، فمن الجائز رهنه، لأن ذلك صادر من مالك، ولكن القيد المتمثل بالحجز، سلخ من المدين ولايته عن ملكه، فبتسجيل قرار الحجز لدى دائرة التسجيل أصبح مقيد اليدين، فالرهن الذي يقيد بعد تسجيل قرار الحجز يكون غير نافذ في حق الحاجزين، وهذا كله حماية للدائنين العاديين والراسي عليه المزاد، فالدائن المرتهن حقه محفوظ ولن يضار من نفاذ رهن المال المحجوز، فهذه حقوق مقيدة قبل قيد الرهن، أما الراسي عليه المزاد، فيستفيد حال عدم نفاذ الرهن على المال المحجوز، فتسجيل قرار رسو المزاد يطهر الحقوق المقيدة قبل تسجيله ولا يطهر العقار من الحقوق المقيدة بعده، فإذا ما تم ايداع مبالغ أصل الدين والفوائد والمصاريف يتمكن الدائن من استيفاء حقه وبالتالي تقوم الحكمة من عدم نفاذ الرهن[1]. وهو ما سنبحثه في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

ب. رهن عقار مدين مفلس:

تنص المادة (333) من القانون التجاري الأردني على أن " التصرفات الآتية تكون باطلة حتماً بالنسبة الى كتلة الدائنين، إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة، أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ" (د) إنشاء تأمين عقاري رضائي أو قضائي أو رهن عقاري على أموال المدين، أو انشاء رهن على منقول من تلك الأموال، كل ذلك لتأمين دين سابق". ولذلك فالمفلس ليس له ولاية على ماله فيما يضر الدائن، فحق الدائن متعلق بماله، وذلك حماية لحقوقهم فالرهن الصادر بعد حكم شهر الإفلاس أو في فترة الريبة يعد

(1) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص65.

باطلاً، وتنص المادة (1/336) تجاري على أن: قيد الرهن أو التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الافلاس باطل اتجاه كتلة الدائنين.

جـ. رهن عقار المحجور عليه:-

فقد نصت المادة (381) مدني على : "يترتب على الحكم بالحجر على المدين الا ينفذ في حق دائنيه جميعاً تصرفه في ماله الموجود، والذي سيوجد بعد، وإقراره بدين الآخر، على ماله لمصلحة الدائنين، بمجرد تسجيل استدعاء دعوى الحجر، والرهن الصادر بعد هذا التاريخ غير نافذ في حق الدائنين". وبموجب هذه المادة يفقد المدين المحجور عليه ولايته على ماله لمصلحة الدائنين بمجرد تسجيل استدعاء دعوى الحجر، وعلى ذلك فالرهن الصادر منه بعد هذا التاريخ يعد غير نافذ في حق الدائنين.

جميع هذه الأحكام المنظمة للرهن الصادر من المقيدة أموالهم بقيود قانونية إنما تحافظ على حقوق الدائنين المسجلة رهونهم قبل قرارات الحجز والحجر وتمنع الدائنين من التفريط بأموالهم مقابل رهون غير صحيحة.

الفرع الرابع: رهن العقار المملوك على الشيوع.

جاءت المادة (1331) من القانون المدني الأردني لتضع أسس رهن حصة الشريك في العقار الشائع فقد أجازت الحق في رهن الحصة الشائعة في عقار على أن يتحول الرهن بعد "القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه" وأن تخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن وقد تضمنت القوانين الحديثة هذه الأحكام وبما أن الرهن التأميني قد شرع لضمان الوفاء بالدين فما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعاً لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع(1).

(1) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني/ج 2، المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، 1987،ص 764-.765

إذن فالشريك الذي يرهن حصته الشائعة يقع رهنه صحيحاً، فإذا اختص الراهن بكل العقار فهناك رأي أنه لا يشمل إلا الحصة المرهونة الشائعة فقط، فلا يمكن الإضرار بمصالح بقية الدائنين الذين لم يتعاملوا مع الراهن، فالدائنون متساوون في الضمان العام، ولا خروج عن هذه المساواة الا بنص صريح.

ولكن اذا أصبح الراهن في جزء مفرز من العقار الذي رهن فيه حصته الشائعة فإن الرهن يتركز في هذا الجزء دون غيره، والحقيقة يتم قيد الرهن على صحيفة العقار المفرز الذي انتقل الى المدين الراهن بمحصلة معاملة الافراز، فإذا اختص الراهن بعقار آخر غير العقار الذي رهن حصته الشائعة فيه، فينتقل الرهن الى العقار الآخر، وذلك بحسب المادة (2/1331) مدني اردني.

فالقسمة أو الإفراز له أثر كاشف[1] ولكن وبموجب القانون المدني وبحسب نصوصه فقد رغب المشرع في تشجيع الائتمان وذلك بالمحافظة على حقوق الدائن المرتهن وذلك بتخويله الاعتراض على القسمة رضائية كانت أم قضائية، وعدم نفاذ جميع اجراءاتها ما لم يدخل الدائن المرتهن في جميع إجراءاتها بحسب المادة (1/1045 و2)[2] وهو تدخل رضائي في قانونا

للمادة (1331):

1) للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل.

2) وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن.

([1]) يتركز حق المرتهن في الجزء المفرز الذي وقع بموجب القسمة في نصيب الراهن. إما نتيجة لأثر القسمة الكاشف وهذا الرأي الغالب للشراح ومنهم السنهوري، مرجع سابق، ص 328، ود. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 106، ومحمد شريف عبدالرحمن، مرجع سابق، ص153، وأما الرأي الثاني فيقول بالحلول العيني وانظر فيها السنهوري، مرجع سابق، ج(10) فقره 146، ومحمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، نبذة 92.

([2]) المادة (1045) مدني اردني تنص على أن:-

1) لدائني كل شريك الاعتراض على القسمة رضائية كانت أو قضائية وذلك (بانذار) يبلغ الى جميع الشركاء إذا كانت رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة اذا كانت قضائية.

2) لا تنفذ القسمة في حق الدائنين اذا لم يدخلهم الشركاء في جميع الاجراءات.

المدني وجعل إلزامي في قوانين أخرى[1]، **ولكن** وبموجب تعليمات الإفراز المعمول بها في دائرة الأراضي والمساحة التي وفرت الحماية الكاملة للدائن المرتهن فإذا كانت القطعة المراد إفرازها محجوزة أو مرهونة لأفراد أو مؤسسات فيجب أخذ موافقة الجهة الحاجزة أو الدائنة على هذا الإفراز، كما ويجب فك الحجز أو الرهن عن القطعة المبيعة وتكتفي بعض المؤسسات بكتاب رسمي يُشعر بالموافقة على الإفراز وفك الرهن على القسيمة المبيعة دون الحاجة لحضور مندوب مفوض عنها لمديريات التسجيل ومنها المحاكم النظامية، ومؤسسة الاسكان العسكري، ومؤسسة الإقراض الزراعي، وبنك الاسكان، أما عدا ذلك فيشترط حضور الدائن الفرد وأخذ موافقته الخطية حيث يشترط حضور مندوب مفوض بالتوقيع عند الرهن أو الفك أو الإفراز مع كتاب رسمي باسم الشخص المفوض بالتوقيع نيابة عن البنوك مع الختم الرسمي.

كما وأنه من نقاط حماية المشرع للدائن إبان القسمة بأنه قرر أن نقل الرهن الى الحصة التي يستأثر بها الراهن المادة (1031 و 1331)[2]، وخول المشرع الدائن المرتهن، استيفاء حقوقه من المقابل النقدي الذي اختص به الراهن وذلك بحسب المادة (2/1331) من القانون المدني الأردني.

3) فاذا تمت القسمة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن فيها الا في حالة الغش.

([1]) منها القانون السوري بموجب المادة (796) منه "يجب على كل حال ادخال الدائنين المسجلة حقوقهم في السجل العقاري قبل رفع الدعوى".

([2]) المادة (1031): مدني أردني
1. لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون اذن من باقي شركائه بشرط الا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء.
2. واذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة واذا كان المتصرف اليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في ابطال سند التصرف.
المادة (1331): مدني أردني
1. للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل.
2. وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن.

المطلب الثاني: قاعدة تخصيص العقار المرهون

إن الرهن الرسمي يجب أن يقع على عقار جائز التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني، ويجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه، هذا ويشمل الرهن الى جانب هذا العقار المرهون ملحقاته، وكذلك ثماره من وقت الحاق الثمار بالعقار، فبمقتضى القاعدة العامة في نظرية العقد يشترط في عقود المعاوضات بحسب المادة (161) أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وفوق ذلك طلب بيان العقار الذي يراد رهنه بياناً كافياً، ويتسم التصرف المخالف لهذا الاشتراط بالبطلان، وقد أكدت المادة (2/1329) بقولها "يجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني، إذا لم يكن العقار المرهون معيناً تعيناً كافياً".

وبذلك أخذ المشرع الأردني بمبدأ تخصيص الرهن التأميني[1].

الفرع الأول: تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه.

تقتضي قاعدة تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع، حيث أن سند الرهن يكون في شكل معين ويتم تخصيص خانات محددة لكل هذه المعلومات المتعلقة بالعقار وتعتبر هذه البيانات من أركان هذا السند يجب أن يتم توضيحها وتدوينها في مكانها بشكل دقيق وتلاوتها أمام الدائن والمدين[2]. وهذا التعيين الدقيق

([1]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 79.

تقابل المادة (1035) مدني مصري.

([2]) **في القانون المدني المصري اذا لم تكمل هذه المعلومات في العقد تم تكملته في ورقة لاحقة وتكون بدورها رسمية، وتعتبر ملحقاً لعقد الرهن**، وبالمقارنة فإن العقد في ظل القانون الأردني وتعليمات دائرة الأراضي والمساحة يعتبر أكثر دقة واطمئناناً للدائن.

يتبعه بالضرورة نتيجة مهمة وهي عدم جواز رهن المالك لجميع ما يملك من العقارات أو جميع عقاراته الموجودة في مكان أو مدينة أو قرية معينة.

وبالتالي فتعيين العقار المرهون بالذات يكون من ناحيتين:

فمن الناحية الأولى: يجب تعيين العقار تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته. فيذكر طبيعة العقار، هل هو أرض أو منزل أو مصنع أو غير ذلك من العقارات، ويتم وصف الأرض زراعية أم أرض بناء، ويذكر حدود العقار ومساحته، ومميزات العقار ويتم وصف الشقه الخاضعة للرهن وصفاً دقيقاً من حيث موقعها في العمارة مثل أن يقال (الشقة الشمالية الشرقية من طابق التسوية الأولى) وجميع مميزات العقار وما هي أغراضه ووصف ما يتبع العقار من خدمات مشتركة ويتم بيان عدد الحصص المرهونة إذا كان المدين الراهن يملك حصة على الشيوع مع ذكر نسبتها الى المجموع الكلي أو (جامعة الحصص) للعقار جميعه.

كما ويتم تعيين العقار تعييناً دقيقاً من حيث موقعه والجهة التي يوجد بها وموقع العقار بالتحديد في هذه الجهة، ويتم تنظيم تقرير الكشف للعقار وبيان هل يدخل ضمن حدود البلدية أم خارجها وبيان الخدمات التي تصل اليه[1].

الفرع الثاني: شمول الرهن لملحقات العقار المرهون

يلحق بالعقار في الرهن، ويكون مرهوناً مثله في نفس الدين، دون حاجة الى ذكره في العقد، كل ما يكون من ملحقات العقار المرهون، ويعتبر عقاراً، وذلك مثل حقوق الارتفاق، كما ويلحق بالرهن العقارات بالتخصيص والتي أعدت لخدمة العقار، سواء كانت معدة قبل الرهن أو بعده ومثل ذلك ما أدخل على العقار، حتى بعد الرهن، من تحسينات ومهما زادت في قيمته والبناء المقام على الأرض يشمله الرهن، مهما كان كبيراً، فالرهن يشمل البناء الذي يقيمة الغير

([1]) خميس خضر ، المرجع السابق، ص 34-35. والسنهوري المرجع السابق، ص 353 – 354.

ويتملكه المدين الراهن بالالتصاق، ولكن اذا كان هناك مثلاً مواشي اشتراها صاحب الأرض لخدمتها ولم يدفع ثمنها المدين الراهن، فالرهن يشملها ولكن هنا تقدم امتياز بائع المواشي[1]. وقد نصت المادة (1330) مدني أردني على أن يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراض وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد[2].

إذن فكل زيادة في العين بعد الرهن يشملها حق الدائن المرتهن، وليس المقصود بذلك مجرد الزيادة المعنوية، أي زيادة القيمة"مثلما يحصل عند فتح أو شق شارع جديد" فالدائن يفيد منها كما يضار بنقص القيمة. ولكن المقصود هنا هي الزيادة المادية التي تحصل في العقار المرهون كإنشاء بناء أو غراس في الأرض المرهونه. ويشمل الرهن الزيادة حتى لو أن التحسينات كانت بفعل الطبيعة دون تدخل الانسان ومهما كانت قيمتها.

أما وقت التحاق الثمار بالعقار المرهون: فقد علمنا أن للراهن أو الحائز أخذ الثمار لنفسه، فعندما يفصلها تفقد صفتها العقارية وتصبح من المنقولات ولا يشملها الرهن[3]، وذلك بحسب المادة (9) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وكما نصت المادة (1336) من القانون المدني "للراهن رهناً تأمينياً حق ادارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكية جبراً عند عدم الوفاء وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية"، وذلك

([1]) وذلك بشرط عدم علم الدائن المرتهن وقت تخصيص المنقول لخدمة العقار بوجود امتياز البائع.

([2]) تقابل المادة (1036) من القانون المدني المصري.

([3]) المادة (9) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين

"للمدين أن ينتفع بالمحلات التي وضعها تأميناً للدين، وله أن يحصل على فوائدها"

كلـه لكـي لا يتـأخر المـدين فـي التنفيذ فلمـاذا لا يعـد هـذا الالتحـاق مـن تـاريخ تسـجيل تنبيـه نـزع الملكية[1].

ولكن يظهر حرص المشرع الأردني على حماية الدائن في المـادة (5) من قـانون وضـع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين: "عندما يطلب وضـع عقـار تأميناً للدين، يجب أن نقدم وثيقة مصـدقة من مرجـع مختص تتضـمن بيـان مـا إذا كـان ذلـك العقـار، مـأجوراً أم لا، مـع بيـان مـدة الايجار، فإذا كان مأجوراً وكانت مدة الايجار تزيد على مدة المداينة، فإنه يترتب علـى المسـتأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلـول أجل المداينـة، أو أن يعطــي الـدائن تعهداً بـأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الايجار، فإذا أعطي أحدهما ما ذكر ينظم سند الإدانة".

كما ويعتبر من باب حماية الدائن، أن العقـار بالتخصـيص والـذي يكـون منقـولاً ويوضـع فـي العقـار المرهـون لخدمتـه واسـتقلاله، يكـون مشـمولاً بـالرهن، فـإذا أخرجـه الـراهن مـن خدمـة العقار يعود ليشملها الرهن ولكن اذا باعها الراهن حل ثمن المنقول بـالحلول العينـي مكـان العقـار بالتخصيص حفاظاً على حقوق الدائن المرتهن[2].

فـالمنقولات التابعـة للعقـار المثقل بـرهن عقـاري، حتـى ولـو لـم تكـن مرتبطـة ببقـاء دائـم وتعتبر عقارات بالتخصيص، تدخل فـي مطـرح الـرهن، ولكننـا نعلـم أن تأمينـات كهـذه هـي هشــه لانــه يكفـي أن تكـون هـذه المنقـولات مبيعـة وحـدها كـي يـتمكن مكتسـب الملكيـة حسـن النيـة مـن الاسـتفادة مـن ذلـك، وبالمقابـل تكـون العناصـر التـي تشـكل جسـماً مـع العقــار موصـوفة أحيانـاً بعقارات بطبيعتها ويكون بيعها بالتالي غير محتج به ضد الدائن المسجل مسبقاً، وأحياناً عقارات

([1]) تقابل المادة (1937) مدني مصري، ولكن القانون المصـري يعد تسـجيل تنبيـه نـزع الملكيـة منطلقاً وأساسـاً لالتحـاق الثمـار بالعقـار المرهون، ومن ذلك الوقت يجري في توزيـع الغلـة مـا يجري في توزيع ثمن العقار وفي هذا حفظاً لحقوق الدائن أكثر من القانون الأردني.

([2]) كامل مرسي، ف 58. الوسيط، ص 59. و محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 74+75.

بالتخصيص، فعلى سبيل المثال تركيب تدفئة مركزية تولاها مالك البناء عقار بالتخصيص في حين أن التي يتولاها المستأجر تبقى منقولاً وهي حسب الاجتهاد غير قابلة للرهن العقاري فهناك قاعدة تقليدية تقول "التأمين لا يمنح حق تتبع الأموال المنقولة".

وبالتالي فالفقه والاجتهاد في فرنسا حاول حماية الدائن الى حد منحه الوسائل التالية:

ـ اذا لم تسلم هذه الأموال الى المشتري يستطيع الدائن المؤمن له أن يطلب من القضاء المختص منع المدين البائع من اتمام تسليمها كما يمكنه طلب تعيين حارس قضائي للحؤول دون ذلك والمحافظة عليها، وفي هذه الحالة لا يكون البيع نافذاً تجاه هذا الدائن وتظل الأموال المذكورة مشمولة بالتأمين ولو كان المشتري حسن النية، لأن الاجتهاد الفرنسي اعتبر المبدأ القائل "إن حيازة المنقول هو حجة على ملكيته" لا يطبق بوجه المؤمن لـه الا اذا فصلت فعلياً هذه الأموال عن العقار الأصلي وحازها المشتري بصورة مستقلة[1].

أما اذا سلمت هذه الأموال الى المشتري ولم يدفع بعد كامل ثمنها، يمكن للدائن المؤمن له أن يطلب من القضاء المختص تقرير ايداع الثمن غير المدفوع في المكان الذي يحدده، ويحل هذا الثمن مكان الأموال المبيعة المذكورة ويمارس عليه الدائن حق التقدم.

وفي جميع الأحوال يمكن للدائن الطعن في هذا البيع وله طلب اسقاط الأجل للدين المضمون.

كما ويجب الاشارة الى أن الوسائل المذكورة لحماية الدائن المؤمن له من نتائج التصرفات التي قد يجريها المالك المدين على أشياء هي بطبيعتها من العقارات انما تفقد هذه الصفة وتصبح من المنقولات اذا فصلت عن العقار الأصلي الملتصقة به (منقولات بحسب المآل) كبيع البناء القائم على العقار المرهون بقصد هدمه وتملك الأنقاض أو بيع الأشجار المغروسة في العقار بقصد بيعها طالما لم تفصل هذه الأشياء مادياً وواقعياً عن العقار الملتصقة به يمكن للدائن أن يعارض

([1]) حسين حمدان، المرجع السابق، ص256. و فارس كرباج، المرجع السابق، ص 478.

في تنفيذ بيعها وان كان المشتري حسن النية، أما اذا نفذ البيع ونزعت هذه الأشياء فعلياً عن العقار فلا يستطيع الدائن ملاحقتها في يد المشتري حسن النية الذي يستفيد من مبدأ "ان حيازة المنقول هو حجة على ملكيته"، اذا لم يدفع بعد كامل الثمن يمكن ممارسة حق التقدم على هذا الثمن غير المدفوع. أيضاً يمكن للدائن طلب اسقاط أجل الدين.

أما عن أثر عدم التخصيص في العقار المرهون، فقد جاءت به المادة (1329)[1] من فقرتها الثانية بقولها "يجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني، إذا لم يكن العقار المرهون معنياً تعييناً كافياً". وبالتالي فقابلية الابطال هو جزاء عدم التخصيص في قانوننا الأردني ولم يوجبه المشرع وليته فعل حفاظاً على حقوق الدائنين المرتهنين أولاً ليعرفوا العقار المرهون معرفة دقيقة وصفاً وتعييناً وحفاظاً على حقوق غيرهم من الدائنين العاديين.

المطلب الثالث: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون

يقصد بتخصيص الدين المضمون أي تحديد الدين المراد ضمانه تحديداً كافياً يمنع من الجهالة الفاحشة سواء من حيث تحديد تاريخ النشوء محل الدين ومقداره[2].

والحقيقة أن قاعدة تخصيص الدين المضمون تساهم في توفير الحماية لحق الدائن بالاضافة لحقوق المدين. فالدائن يطمئن على حقه بهذا التخصيص كما يمكن للدائن العلم بالرهون التي تثقل العقار المراد رهنه لصالحه وبالتالي معرفة المرتبة التي سيتمتع بها ومدى تزاحمه مع غيره من الدائنين.

كما أنه يستطيع تقدير مدى قدرة المدين الراهن على السداد ويقصد بتخصيص الدين المضمون تحديد الدين الذي يأتي الرهن تأميناً له بشكل كافي وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة

([1]) تقابل المادة (1035) مدني مصري "التي تنص " وأن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً".

([2]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، عمان، ص 79 وما بعدها.

وذلك بتحديد محل الدين ومقداره وتاريخ النشوء. فلا يصح أن يأتي الرهن التأميني ضماناً لديون غير محددة أو محددة أو لما ينشأ من ديون للدائن في ذمة المدين.

وهذا الشرط تقرره القواعد العامة في المادة (161) مدني أردني بالاضافة الى نص المادة (1332)، واذا لم يكن تعيين مقدار الدين ممكناً وقت ابرام عقد الرهن التأميني فانه يمكن أن يأتي الرهن التأميني ضماناً لدين يمكن تحديده مثل رهن العقار تأميناً لحساب جار أو ضماناً لفتح اعتماد بنكب ويتم ذلك بتحدبد الحد الأقصى للاعتماد أو للحساب الجاري[1].

وقد نصت المادة (4) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين[2] على جواز أن يرد الرهن على ديون مستقبلية ويجب الاشارة هنا إلى أن تحديد الدين المضمون لا يجب أن يقتصر على الدين الأصلي فقط بل قد يشمل المصروفات ونفقات التسجيل وهو ما أشارت له المادة (1351) مدني أردني التي تنص "يترتب على قيد الرهن ادخال مصروفات العقد والتسجيل ضمنياً في دين الرهن ومرتبته". والمادة (11) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وتقرر أن للمدين أن يسدد قبل حلول الأجل المعين دينه الموثق بسند التأمين مع متفرعاته واذا كان السند يحتوي على شرط مفاده أن يدفع المدين مبلغاً معيناً تعويضاً عن عطل وضرر اتفق عليه بالاضافة الى الدين الأصلي فيترتب عليه أن يدفع هذا المبلغ مع الدين الأصلي الى دائرة التسجيل لحساب الدائن ومتى تم تسليم الايصال الى دائرة التسجيل يبلغ الدائن وتبطل معاملة الرهن.

([1]) انظر في هذا المبدأ قرار محكمة التمييز الحقوقية رقم 65/272، مجلة نقابة المحامين، عدد/2، 1965، ص 1532.

([2]) المادة (4) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين نصت على "يجوز وضع المال غير المنقول تأميناً لديون متوقعة أو مستقبله يتوقع ترتبها في ذمة المدين في المستقبل".

الفرع الأول: وجوب تحديد الدين المضمون تحديداً دقيقاً

ينشأ عقد الرهن التأميني باعتباره تأميناً عينياً، ليضمن حق شخصي، أي التزام، وهو ما ينشأ إلا لضمان كل التزام أياً كان نوعه أو محله أو مصدره، وهذا الالتزام الذي من الغالب أن يتمثل في مبلغ من النقود، أي في دين بمعناه الضيق[1]. فالدين الذي يُعقد هذا الرهن لضمانه إنما يشترط فيه أن يكون موجوداً أو صحيحاً ومعنياً، فيجب أن يذكر في العقد مصدر الدين، ككونه قرضاً، أو تعويضاً أو ثمناً للبيع أو مرتباً أو عوضاً في هبة، ذلك مع أن القانون لم يشترط ذلك صراحة، فما العمل اذا كان للدائن المرتهن ديون عدة عند المدين، فما هو الدين المتعلق به عقد الرهن التأميني[2]. والأصل أن جميع الالتزامات يمكن أن تكون مضمونة بالرهن أياً كان سبب الالتزام وموضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود ولكن وجب عندئذٍ تقديره بمبلغ من النقود[3]، وبالتالي فالتعويض الذي يستحقه الدائن هو الذي يقدم الرهن لضمان تنفيذه في حال عدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به.

وهنا يتضح لنا أن الرهن لم يقم الا تأميناً للدين، فالدين المضمون هو الأصل والعقار المرهون هو تابع لهذا الأصل. فتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون أهم وأولى، فما فائدة تخصيص عقارات محددة ومعينة ما لم يخصص الدين ويحدد[4].

([1]) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 23.

([2]) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 158.

([3]) المادة (102) من قانون الملكية العقاري اللبناني

ويجوز تخصيص الرهن لضمان موجبات بعمل شيء أو بعدم عمله.

انظر القاضي حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 116-117.

([4]) السنهوري، المرجع الاسبق، ص 369، والمذكره الايضاحية، ج2 ، ص765.

وقد جاءت المادة (1332) مدني أردني بهذا المبدأ الهام للرهن التأميني بقولها:

"يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمه أو موعوداً به محدداً أو عيناً من الأعيان المضمونه"(1).

الفرع الثاني : كيف يحدد الدين المضمون.

جاءت المادة (1346) من القانون المدني الأردني لتقصر أثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن، والمثبت في دائرة التسجيل، وذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ولكن جاء النص المصري في المادة (1040) ونص على ما يأتي:

"يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما ويجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جارٍ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

فلا يمنع بحسب القانون من تعيين الدين بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين، المضمون، وبالتالي فلا يجوز أن يعقد الرهن التأميني لضمان جميع الديون المترتبة في ذمة المدين، أو التي سوف تثبت في ذمته عن مدة معينة ما دام أنه لا يستطيع تعيين الدين من ناحية مقداره ومصدره(2).

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2003/2730) هيئة خماسية، بتاريخ 2003/12/4

".... فإذا كان الرهن التأميني الذي رتبه المميز على عقاره كان لقاء التسهيلات المالية قيمتها خمسون الف دينار منحت للمكفول، فان الشروط الواردة في المادة (1332) من القانون تغدو متحققه".

وانظر ايضاً قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2008/3005 (هيئة خماسية) بتاريخ 2009/5/19، يستفاد من المادتين (1322 و 1332) من القانون المدني الأردني أن الدين المضمون في الرهن التأميني إما أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به محدداً. وأن الدين المضمون في سند التأمين هو دين ثابت في ذمة الشركة بموجب سند رسمي وليس ديناً موعوداً به، وأن سند الدين وهو سند رسمي قد تضمن ما يفيد بمديونية الشركة الذي ضمنه الرهن وهو بينة كافية لاثبات المديونية.

(2) محمد شريف عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 202-203.

فالعقد الضامن لالتزام إرادي يعتبر باطلاً، أما العقد المبرم لضمان التزام معلق على شرط فاسخ، يعتبر صحيحاً ما دام الشرط لم يتحقق قبل ابرام عقد الرهن، فإذا تحقق الشرط وزال الالتزام زال الرهن بزواله واعتبر كأن لم يكن.

أما الشرط الواقف، فيجوز ابرام عقد الرهن لضمان الالتزام المعلق عليه، لأن الالتزام يعد عندئذ إلتزام احتمالي ممكن الوجود مستقبلاً. وذلك ما نصت عليه المادة (4) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

وبالنتيجة: فعقد الرهن الرسمي لا يجوز أن يمتد الى أي دين آخر لم يعين مقداره ولا مصدره يثبت في ذمة المدين بعد ذلك[1].

ويكون تحديد الدين المضمون بأمرين:

بتحديد مقدار الدين على التعيين من رأس المال وفوائد وميعاد بدء سريان الفوائد على المبلغ الأصلي للدين، ويكون بتحديد مصدر الدين، وقد يكون مصدر الدين العقد أو ثمناً لمبيع أو قرض أو ايراد مرتب مدى الحياة أو تعويض عن عمل غير مشروع، أما جزاء عدم تخصيص الدين المضمون فهو البطلان ولو أنه لم يتم التصريح بذلك في القانون المدني الأردني[2]

الفرع الثالث: مبدأ عدم تجزئة الرهن

تعني هذه القاعدة أن كل جزء من الدين يكون مضموناً بالمال المرهون فالرهن التأميني لا ينقضي الا لانقضاء الدين المضمون بشكل كلي. أما اذا انقضى في جزء منه فان الرهن يبقى موجوداً.

([1]) أنظر حسين عبداللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 120.

([2]) المادة (1346) من القانون المدني الأردني تنص على: أنه أثر الرهن يقتصر على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل وبمفهوم المخالفة يعتبر القيد عديم الأثر وباطل إذا لم ينطو على تحديد مبلغ الالتزام المضمون.

وهذه القاعدة لا تتصل بالنظام العام، فمن الجائز الاتفاق على خلافه بحيث يحق لأطراف الاتفاق على تجزئة الرهن بالقدر الذي تم فيه سداد الدين بشكل جزئي[1]، وقد يوجد نص قانوني يقضي بهذه التجزئة، فتجزئة الرهن لا يجوز الا بالاتفاق أو بنص القانون، وقد جاء النص على هذا المبدأ في المادة (1333) من القانون المدني الأردني.

"الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن كامل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون"[2]، وحبذا لو أن المشرع الأردني قد صرح بجواز الاتفاق على خلاف ذلك لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من مستلزمات الرهن الرسمي[3].

فمن حيث العقار المرهون: فكل جزء منه يضمن الدين بأكمله، فإذا كان المرهون عدة عقارات كان كل منها ضامناً جميع الدين وكان من حق الدائن أن يختار اياً منها للتنفيذ عليه وبالتالي فلا يجوز للمدين ولا حتى الدائنين الآخرين التراضي على استعمال الدائن المرتهن حق الرهن على أحد العقارات المرهونة استناداً إلى أن حق ذلك الدائن المرتهن وارد أيضاً على عقارات أخرى مرهونة مع ذلك العقار وكافية لوفاء دينه[4].

ومن ميزات هذه القاعدة أن الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على المال المرهون الذي ينتقل الى ورثة المدين الراهن واستيفاء حقه بالأولوية من أي جزء من أجزاء العقار المرهون، واذا باع المدين أي جزء من العقار جاز للدائن المرتهن الرجوع بكل الدين على الجزء المبيع في يد الحائز ولن يجبر الدائن على قبول جزء من الدين يقابل قيمة العقار المبيع بالنسبة الى جملة العقارات المرهونة[5]

([1]) السنهوري، المرجع السابق، ص 374).
([2]) تقابل المادة (1041) من القانون المدني المصري.
([3]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 32.
([4]) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 17.
([5]) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 157 وما بعدها.

أما من حيث الدين المضمون: فيكون أي جزء مضمون بكل العقار المرهون، فإذا وفى المدين أكثر الدين، بقيت مع ذلك كل العقارات المرهونة ضامنة ما بقي منه، فإذا آل العقار المرهون إلى أحد الورثة، يظل ضامن لكل الدين لا لنصيب الوريث في الدين، ويكون من حق الوريث الرجوع على باقي الورثه بنصيبهم في الدين، وفي حالة تعدد الراهنين وهم شركاء في العقار المرهون وفي غيره واقتسموا أموالهم فوقع العقار المرهون كله في نصيب أحدهم مع بقائهم جميعاً ملتزمين بالدين، واذا أحال الدائن المرتهن بعض الدين إلى آخر فحق المحال إليه يكون مضموناً بالعقار المرهون كله.

الفصل الثاني

أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال القواعد المنظمة لآثار الرهن

أصبح جلياً أن عقد الرهن التأميني يكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على المال المرهون، وهذا هو الالتزام الرئيس الذي تتجه ارادة الطرفين إليه، فهذا الحق هو الذي يقيم العلاقة بين الدائن والمدين، هذه العلاقة التي ينتج عنها آثار فيما بينهما وفيما بين الدائن والغير، ولدى الحديث عن مظاهر الحماية المتحققة للدائن المرتهن بواسطة القواعد المنظمة لآثار الرهن يتضح لنا أن هذه القواعد منها ما يخص المرحلة السابقة على حلول أجل الدين ومطالبة المدين بدينه، ومنها ما يتصل بالمرحلة اللاحقة لحلول موعد سداد الدين بالتنفيذ على أموال المدين، والحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني. وبالتالي يجب البحث في حماية الدائن المرتهن قبل حلول الدين في مبحث أول ثم التعرض لأوجه الحماية في مرحلة ما بعد حلول أجل الدين.

المبحث الأول: حماية حقوق الدائن قبل حلول أجل الدين

سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية حماية حقوق الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين وسيكون ذلك في مطلبين، نفرد المطلب الأول لبيان الالتزامات المترتبة على المدين الراهن بضمان سلامة المال المرهون، وما يترتب على هلاك العقار المرهون او تلفه من آثار، وكيفية حلول الحق المترتب على هلاك العقار محل ذلك العقار، أما المطلب الثاني فسنتعرض فيه إلى مدى حرية المدين الراهن في التصرف بالمال المرهون قانونياً أو من خلال أعمال الإدارة بوجه لا يمس بحقوق الدائنين أو يضر بهم.

المطلب الأول: حماية حقوق الدائن من خلال التزام المدين بالمحافظة على المال المرهون وضمان سلامته

سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نبحث في أولها ضمان الراهن لسلامة المال المرهون، وفي الثاني الآثار المترتبة على هلاك العقار المرهون أو تلفه، كما وسنتعرض الى حكم حلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل ذلك العقار.

الفرع الأول: ضمان الراهن لسلامة المال المرهون

يلتزم المدين الراهن بتطبيق نص المادة (1337) من القانون المدني الأردني والتي تنص: "يضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الاجراءات ما يحفظ

حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن". وبما أن العقار المرهون يبقى بيد الراهن تصرفاً واستغلالاً وادارة وبالتالي فالراهن يضمن سلامة المرهون حتى تاريخ الوفاء بالدين ولا يجوز له القيام بأي عمل من شأنه ضياع ضمان الدائن أو انقاصه بتخريب أو تعيب[1].

وبالتالي يترتب على هذا الالتزام، أن يعطي المدين الراهن فرصة للدائن للحصول على حقه والامتناع عن ادراج أي بند في عقد الرهن يترتب عليه البطلان، أو أن يقوم بترتيب أي حق عيني تبعي آخر على العقار المرهون، ويتم قيده قبل أن يقيد الرهن الأول، والالتزام بعدم قيام المدين الراهن بأي عمل من شأنه انقاص مقدار أو قيمة العقار المرهون إنقاصاً كبيراً[2]. فلا يخرب العقار المرهون، كل ذلك صيانة وحفاظاً على مصلحة الدائن المرتهن. ويكون التزام الراهن بعدم التعرض على وجوه عدة فيلتزم المدين الراهن بعدم التعرض المادي، وذلك بعدم نزع شيء من العقار المرهون أو من ملحقاته فلا يبيع المواشي التي تخدم الأرض ولا يقوم ببيع انقاض جزء من العقار قام بهدمه. كما ويلتزم الراهن بالتدخل لدفع دعوى الغير التي تهدف الى المساس بحق المرتهن كإدعاء الغير ملكية العقار المرهون أو أي منقول مخصص لخدمته، أو بأنه صاحب حق عيني عقاري عليه كانتفاع أو ارتفاق، ذلك الحق الذي بثبوته ينقص الضمان نقصاناً كبيراً[3].

ولكن لا يمنع المدين من التصرف بالعين المرهونه فاشتراط حرمان الراهن من التصرف في عقاره تصرفاً مجزءاً إلى اشخاص مختلفين، شرط مبالغ فيه ومخالف لأساس الرهن التأميني وأصوله، فالتصرفات القانونية جائزة للراهن فليس فيها إخلال بالتزامه بضمان

([1]) المذكرات الايضاحية، مرجع سابق، ص768، وتقابل المادة (1047) من القانون المدني المصري.
([2]) محمد شريف عبدالرحمن، المرجع السابق، ص 218-219.
([3]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 88.

سلامة الرهن فلا يعاقب بعدها بحرمانه من الأجل[1]. فاشتراط تعهد الراهن للدائن المرتهن بأن لايتصرف في العقار المرهون بقع باطلاً.

أما تعرض الغير المادي فيقوم الدائن المرتهن بدفعه بنفسه، فيقوم بايقاف مثل هذه الأعمال ويتخذ الوسائل الكفيلة بذلك.

وبذلك فالتزام المدين يضمن التعرض الشخصي القانوني والمادي الصادر منه ويضمن تعرض الغير القانوني للعقار المرهون. وقد قرر القانون للدائن المرتهن في الوسائل ما يكفل له تنفيذ هذا الالتزام[2] :

1. فباستطاعته رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف اذا توافرت شروطها، كأن يقوم الدائن بالطعن مثلاً في التصرف الذي الراهن غشاً وقد تم تسجيله في قيود دائرة الأراضي قبل تسجيل الرهن التأميني[3].

2. اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة في حالة الاستعجال، كأن يقيم حارساً على العقار المرهون ليتولى منع المدين الراهن من هدمه أو نزع محتوياته أو فصل المنقولات المخصصة لخدمته. ويستطيع في حالة الاستعجال أن يقوم بانفاق ما يلزم للمحافظة على العقار في حالة اهمال الراهن القيام به، كما لو ترك المرهون يتخرب أو ينهدم دون صيانة أو حفظ ويرجع عليه بجميع ما ينفقه في هذا الشأن.

3. الاعتراض على تصرف الراهن المنطوي على المساس بالرهن، وذلك بطلب يقدم للقاضي لمنع هدم العقار أو نزع محتوياته أو بيع منقولاته المخصصة لخدمته.

([1]) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقره 164.
([2]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص88.
([3]) المادة (366) من القانون المدني الأردني تنص: لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق المدين الا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

الفرع الثاني: أثر هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة (1338)[1] من القانون المدني الأردني على "

1. اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كافٍ لدينه.

2. فاذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاءه قبل حلول الأجل.

3. فاذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كافٍ للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

يأتي هذا النص كاستحقاق لتطبيق التزام الراهن بسلامة حق الرهن، فاذا كان ضعف التأمين الخاص بالدين راجعاً الى خطأ المدين أو الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، بالرجوع الى نص المادة (3/404) والتي تنص على سقوط حق المدين في الأجل إذا نقصت توثيقات الدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر الى تكملتها، نرى أن هذا النص قد جاء على الاطلاق بدون تمييز حالتي هلاك العقار المرهون بفعل المدين أو بقوة قاهرة، أما نص المادة (1338) فقد جاء على التقييد وبحمل المطلق على المقيد، يقصد بنقص التوثيقات التي وردت في النص (404) هي التي تحدث بفعل يد المدين وبسببه[2].

([1]) تقابل المادة (1048) مدني مصري.
* وقد كان المشرع المصري أكثر توفيقاً في نصوصه حيث تدارك هذا الخلط عندما صاغ حكم الهلاك في هذه المادة.
([2]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 90-91.
الدين سوار، المرجع السابق، ص 90-91.

وبالنتيجة فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين الراهن، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف أو أن يسقط أجل الدين حالاً فيتقاضاه فوراً[1]. وهذا في حد ذاته ترجيحاً لكفة الدائن المرتهن.

وبما أن حيازة العقار المرهون لا تنتقل من المدين الراهن، مما ينتج عنه عدم تسبب الدائن المرتهن بالهلاك أو اتلاف العقار، فبناء على قواعد المسؤولية عن الفعل الضار لا يطالب الدائن المرتهن بأي شيء بل عليه دفع تعويض عما أتلفه بخطئه فيحل حق الدائن على هذا التعويض[2].

أما اذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب أجنبي، كان المدين الراهن بالخيار بين اسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم ضمان كافٍ[3] بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، فإذا اختار إسقاط الأجل، دفع الدين مضافاً له مقدار الفوائد التي ترتبت حتى وقت اسقاط الأجل، فاذا كان الدين بغير فوائد اتفاقية فيتم الخصم من الدين قبل دفعه الفوائد بسعرها القانوني عن المدة ما بين وفاء المدين للدائن المرتهن وحلول أجل الدين في ميعاده الأصلي، وبما أن القانون هنا قد وقف الى جانب المدين الراهن، فإنه يجوز للدائن اتخاذ كافة الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة[4]، ويكفي توجيه الانذار لإعتبار المتصرف إليه سيء النية، وقد يقوم الدائن بأعمال على وجه الاستعجال فيقوم بترميم العقار ويرجع بهذه النفقات على المدين الراهن، وعندما يقوم الدائن بأعمال الصيانة للعقار المرهون، لا يقوم بها بوصفه فضولياً بل هو صاحب حق على العقار المرهون[5].

([1]) خميس خضر، المرجع السابق، ص 98.
([2]) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 390.
([3]) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، وقد ورد في أحكام المحاكم الفرنسية أنه إذا وقع الهلاك بعد حلول الدين فليس للدائن المرتهن أن يطلب ضماناً تكميلياً.
([4]) أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 307.
([5]) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 168.

فإذا هلك المال المرهون هلاكاً كلياً ينقضي الرهن التأميني بسبب زوال المحل، أما اذا كان الهلاك جزئياً فالرهن يبقى على الجزء الذي لم يهلك ويضمن كل الدين استناداً لقاعدة عدم تجزئة الرهن وهو ما نصت عليه المادة (1369) مدني ولكن يجب التمييز بين سبب هلاك العقار المرهون فاذا كان الهلاك يعود لخطأ المدين كان للمرتهن طلب الوفاء لدينه فوراً، أو تقديم ضمان كافٍ لديه.

فإذا كان الهلاك يعود لسبب لا يد للمدين الراهن فيه، فله الخيار بين تقديم الضمان الكافي للدين، أو الوفاء قبل حلول أجل ذلك الدين وهذا ما تنص عليه المادة (1338) السابقة. فاذا ما كان الهلاك بفعل الغير وكان بالامكان الزامه بدفع التعويض ينتقل الرهن الى هذا التعويض، كما وينتقل الرهن الى المال الذي يحل محل المال المرهون وفقاً لنظرية الحلول العيني وذلك بتقرير المادة (1339) مدني اردني حيث تنص "ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه الى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته[1]. فقد ينقضي الرهن على المال المرهون بسبب استملاك الدولة العقار المرهون للمنفعة

فقد جاء نص المادة (1339) من القانون المدني الأردني بـ"ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه الى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه من وفقاً لمرتبته. وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية الحلول في هذا المجال، فقد افترض أن العقار المرهون قد هلك أو تلف لأي سبب، وسواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، ولكن ترتب على

([1]) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/2314 (هيئة خماسية) بتاريخ 2001/3/4 يستفاد من نص المادة (1339) من القانون المدني أن حق المستفيد من الرهن التأميني ينتقل من العين المرهونة الى المال الذي يحل محله وهو التعويض المدفوع نتيجة الهلاك أو التعيب وللمرتهن (المستفيد) استيفاء حقه من هذا المبلغ.

الهلاك أو التلف أن استحق لشخص آخر، فإن هذا الحق الآخر ينتقل الرهن إليه، وسبب هذا هو أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلولاً عينياً، فأصبح مرهوناً مثله[1].

ولكن من المهم القول أن الهلاك المقصود هنا ليس المادي فقط وانما الهلاك القانوني أيضاً، وبالتالي يخرج المال المرهون من ذمة الراهن، دون أن يكون للدائن تتبعه[2].

ولا توجد أية صعوبة عندما يكون حق الدائن المرتهن حال الأداء، فيستوفي حقه من المقابل الذي حل محل لعقار المرهون مباشرة بمقتضى حق الرهن التأميني ذاته[3].

وبإعمال فكرة الحلول العيني يكون ممكناً إذا تمثل المقابل الذي آل الى الراهن في عقار آخر، غير أن الغالب أن يتمثل المقابل في مبلغ من النقود[4].

ويكون هذا الخروج، كما لو نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة ويتم دفع تعويض لمالك ذلك العقار، كما وقد يقوم شخص ما باتلاف المال المرهون وتحكم المحكمة بدفع التعويض على المتلف حيث ينتقل الرهن الى مبلغ التعويض في هذه الحالة ولكن كرهن للمدين وقد يكون مبلغ تأمين يجب أن تدفعه شركة التأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه أو تلفه وهناك أمثلة أخرى كما لو نزع الراهن بعض العقارات بالتخصيص وباعها منقولاً لمشترٍ حسن النية فيتسلمها هذا المشتري ويبقى الثمن في ذمته، فيحل الثمن حلولاً عينياً محل هذه العقارات بالتخصيص[5].

وقد يكون هلاك العقار المرهون نتيجة الحرب أو زلزال وتقدم الدولة تعويضاً للمنكوبين على سبيل المساعدة، فيحل هذا التعويض حلولاً عينياً محل العقار المرهون. وقد يقوم الراهن

---

(1) العمروسي، المرجع السابق، ص 309.

(2) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 93.

(3) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، ص122.

(4) عبدالمنعم فرج الصده ، حق الملكية، القاهرة، 1967، فقره 80، ص 111.

(5) عبدالمنعم البدراوي التأمينات العينية، ط1، 1969.

بهدم البناء المرهون ويبيعه انقاضاً للمشتري، ويبقى الثمن في ذمة المشتري، فيحل الثمن محل المبنى المرهون في بعض قيمته حلولاً عينياً[1].

ويفصل الفقه في مسألة الإلتجاء الى نظرية الحلول العيني، فالدائن المرتهن يباشر حقه في التقدم على ما يستبدل بالعقار أثر الرهن نفسه والبعض الآخريرى أن هذا الرأي يكون مقبولاً حيث يكون حق الدائن مستحق الأداء وقت الاستبدال، إلا أنه يتعين الاستعانة بفكرة الحلول العيني إذا لم يكن حق الدائن مستحق الأداء كما لو كان ديناً مستقلاً لم يوجد به بعد أو ديناً شرطياً ولم يتبين مصيره بعد، أو كان لأجل لم يحل، ففي مثل هذه الأحوال يمتنع القول مباشرة بحق التقدم فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصص لضمان دين الدائن، وهذا هو الحلول العيني[2].

فإذا كان المال الذي حل محل العقار مساوياً لقيمة العقار، كما لو التزمت شركة التأمين بدفع قيمة العقار كلها فلا يتأثر ضمان الدائن، أما إذا كان أقل من قيمة العقار فيكون التأمين قد ضعف بقدر الفرق بين المال وقيمة العقار، وإذا لم يحل محل العقار مال آخر فيكون قد ضعف بقدر أثر الهلاك أو التلف في قيمة العقار[3].

المطلب الثاني: منع المدين من التصرف بالمال المرهون إلا بموافقة الدائن

تنص المادة (1335) من القانون المدني الأردني: " للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن".

وبالتالي فالمشرع منح المدين الحرية في ممارسة مزايا حق الملكية تصرفاً واستعمالاً واستغلالاً، ولكن يبقى حق الدائن هو المقيد لحرية المدين، فالعقار المرهون تتنازعه سلطتان،

([1]) محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة، ط(2)، بغداد، 1971، ص103. وانظر أيضاً ، عبدالمنعم البدراوي، المرجع السابق، ص122-123.

([2]) حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، 1979، ص138. وعبدالمنعم فرج العدة، المرجع السابق، ص111.

([3]) عبدالناصر العطار، التأمينات العينية، مركز الطباعة والنسخ، أسيوط، 1980، ص91 وما بعدها. والعمروسي، المرجع السابق، ص313.

سلطة الراهن باعتباره مالكاً له، وحق الدائن المرتهن ثانياً[1]، وهناك اتجاه آخر ينتقد ايراد شرط موافقة الدائن المرتهن في قانون التسجيل العراقي لتمكين الراهن من مباشرة سلطته في التصرف في العقار المرهون وذلك لأن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون هي من الخصائص الأساسية لنظام الرهن ذاته ويضر بنظام الإئتمان العقاري[2]، وقد جاء تقييد المدين في نصوص قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 فقد نصت المادة (10) منه على:

1. للدائن أن يحيل إلى آخر بموافقة مدينه ماله بذمته من دين مع ما له من امتياز على الأموال غير المنقولة التي قبلها تأميناً لدينه محرراً للأمر وفي كلتا الحالتين يشترط لصحة المعاملة أن يتم ما ذكر في دوائر التسجيل.

2. للمدين أن يبيع أو يفرغ فراغاً قطعياً بموافقة الدائن المحل الذي وضع تأميناً للدين إلى شخص آخر يقبل نقل ذلك الدين الى ذمته على أن تبقى معاملة التأمين بالمحل المذكورعلى ما هي عليه.

فالرهن المسجل قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة، يجب أن ينقل الملكية مثقلاً به، كما ولا تنفذ أية حقوق عينية أصلية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق في مواجهة الدائن المرتهن ما دام الرهن قد سجل قبلاً، وبالتالي فتقدم حق الرهن على جميع الحقوق حتى لو رتب حق امتياز على هذا العقار، وكل تعهد من الراهن للدائن المرتهن بعدم التصرف في العقار المرهون يعد باطلاً[3].

وهذا ما أكده التعميم التسجيلي حيث جاء فيه (أجاز قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 للمدين أن يبيع أو يفرغ فراغاً قطعياً بموافقة الدائن للعقار

([1]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 96.
([2]) منقذ عبدالرضا علي، جامعة البصرة، كلية القانون، بحث منشور، أثر الرهن التأميني في حقوق مالك العقار المرهون.
([3]) العمروسي، المرجع السابق، ص 275.

الموضوع تأميناً للدين الى شخص آخر يقبل نقل ذلك الدين الى ذمته مع بقاء اشارة الرهن قائمة. والذي يؤكد ايضاً على ضرورة استيفاء رسوم الرهن القانونية. وذلك لأن انتقال الرهن بهذه الصورة الى مشتري جديد يعتبر بمثابة عقد رهن جديد تم بموافقة الدائن والمدين.

أما شرط المنع من التصرف بالعقار المرهون بالاتفاق فهو شرط باطل لمخالفته صريح نص المادة (1335) من القانون المدني الأردني: للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً مجرداً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن. فهذه قاعدة آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، وتتنافر مع هدف الرهن التأميني الذي يوفق بين حرية المدين في التصرف وضمان الدائن المرتهن بمنحه الحق بالتتبع.

ولذلك من الضروري أن نبين مدى تقييد حرية المدين الراهن في التصرف في ماله واستغلاله وادارته وسنبحث ذلك في فرعين.

الفرع الأول: تصرفات الراهن القانونية

تصرفات الراهن قد تكون قانونية وهي لا تغير من كيان العقار المرهون، وطالما لا تمس سلامة العقار المرهون، ولا تضر بحق الدائن المرتهن، فهي جائزة، فالبيع مثلاً يختلف عن الرهن فالبائع ينقل الملكية للمشتري أو يلتزم بتسهيل انتقالها اليه. ومن ثم يعتبر كل تصرف من البائع في المبيع بعد البيع إخلالاً بالتزامه بالضمان، في حين أن الرهن يبقي للراهن الملكية وحق التصرف فيه، ومن ثم لا يعتبر إخلالاً بالضمان من جانبه قيامه بالتصرف في العقار(1).

وتنقسم هذه التصرفات القانونية الى أعمال التصرف وأعمال الادارة وأعمال الحفظ.

(1) سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات العينية، ط1، 1976، ص317.

أولاً: أعمال التصرف بدورها تنقسم الى أعمال واجبة التسجيل في دائرة الأراضي وهي مثل أن يقوم الراهن ببيع العقار المرهون، أو يقايض عليه أو يهبه، ولكن تنتقل الملكية في هذه الأحوال مثقلة بالرهن[1]، كما وله ترتيب حقوق عينية أصلية كحق ارتفاق، وتكون غير نافذة في مواجهة الدائن المرتهن، وينفذ على العقار خالياً منها، ويبقى حق الرهن متقدماً ما دام أن تم تسجيله قبل هذه الحقوق، فإذا وقع التصرف قبل تسجيل الرهن فإنه يسري على الدائن المرتهن، مما يعتبر إخلالاً بحقه من قبل الراهن بضمان سلامة المرهون[2].

وهناك تصرفات غير واجبة التسجيل: ومنها التي تقع على العقارات بالتخصيص أو المنقولات بحسب المآل، هو في أساسه عقار بطبيعته، فإذا ما فصل عن العقار تحول إلى منقول، وذلك كبيع أشجار قلعت من الأرض المرهونة، وهناك تضعف هذه التصرفات حق الدائن المرتهن فله المطالبة بإسقاط الأجل باعتباره وسيلة للحماية[3].

أما العقارات بالتخصيص: وبما أنها من ملحقات العقار المرهون، وذلك على حد سواء أكانت قائمة في العقار أم أضيفت إليه بعد ذلك، فإذا ما تم فصلها جاز للمرتهن وبسبب اضعاف تأمينه، اسقاط الأجل، ولكن ولأن الإئتمان لم يعتمد على هذه العقارات بالتخصيص والتي أضيفت بعد التسجيل، فان هناك رأي يستبعد امكانية استفادة الدائن من الاستعانه باسقاط الأجل في هذه الحالة.

([1]) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، فقره 140.
والسنهوري، المرجع السابق، ص397، حيث يثبت للدائن المرتهن حسب الرأي السائد حق تتبع العقار بالنسبة لكل جزء من العقار وذلك حتى لو بيع على أجزاء في يد من اشتراه، وذلك لأن من حق الدائن التمسك بسقوط الجل على أساس اضعاف التأمينات، فمباشرة اجراءات التنفيذ ضد عدة مشترين تعتبر ارهاقاً للدائن.
([2]) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 98.
([3]) سوار، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني: أعمال الإدارة[1]

فللراهن الحق في الاستعمال والاستغلال للعقار المرهون بنفسه كما لو بقي ساكناً فيه دون أجرة، ويجني ثماره فيستولى على الثمار لأنها بجنيها تصير منقولة وتخرج من الرهن، وله أن يبيعها قائمة قبل الجني، فهذه المحصولات تعتبر منقولاً، بل إن ثمنها لا يدخل في الرهن ولكنه يقسم قسمة غرماء بين جميع الدائنين، كل ذلك ما دامت الثمار لم تلحق بالرهن بعد تاريخ نزع الملكية[2].

ومن أهم أعمال الادارة، قيام الراهن بتأجير العقار المرهون[3]، ولدراسة هذا الموضوع سيكون ذلك في ظل القانون المدني الأردني وقانون التنفيذ الأردني وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

نبدأ بالمادة (1336) مدني أردني: حيث أقرت بأن للراهن حق ادارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند عدم الوفاء، وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية. أما القانون المدني المصري فيكون ذلك من بعد تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وبالمقارنة فالقانون المصري أكثر حماية للدائن لأنه يسبق القانون الأردني الذي لا تلتحق هذه الثمار إلا بنزع الملكية نهائياً بعد التنفيذ الجبري بموجب أحكام قانون التنفيذ، حيث يكون ذلك بعد اتمام معاملة وضع اليد على العقار واعتبار المدين حارساً عليه. أو بتعيين حارساً قضائياً من قبل رئيس التنفيذ[4].

(1) أعمال الإدارة: أعمال تقع في مرحلة وسطى بين أعمال التصرف وأعمال الحفظ. فلا تعتبر خطيرة وناقلة للملكية كأعمال التصرف ولا بسيطة ببساطة أعمال الحفظ، ويتم تمييز العمل هل هو عمل ادارة أم تصرف حسب كل حالة على حدة وذلك بحسب خطورته الاقتصادية.
أنظر محمد محيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته القانون المدني الأردني، دار الثقافة، ط(2)، عمان. 2010، ص45.
(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 194-195.
(3) حيث قررت محكمة التمييز نقض قرار محكمة الاستئناف وإعادة الأوراق اليها باعتبار أن عقد الايجاره الذي يحتج به المدعي لاحق لسند التأمين وأنه قد جرى بعد أن تم وضع ذلك العقار تأميناً لدين البنك المدعى عليه وبما يجعل المدعي ملزماً باخلاء الشقة عملاً بأحكام قانون وضع الموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 الواجب التطبيق على حالة هذه الدعوى.
(4) محمود الكيلاني، قواعد الاثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة (1)، 2010، ص 291.

كما وتفصل المادة (1344) من القانون المدني بالنسبة للإجارة فتنص:

1. الاجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن.

2. أما الاجارة المضافة التي تبدأ بانتهاء الاجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقاً الا إذا سجلت في عقد الرهن.

ولتوضيح وشرح هذه المادة يجب أن نبين ما هو المقصود بالاجارة المنعقدة قبل الرهن وبين اللاحقة عليه، فالاجارة الأولى فرقت المادة بين الاجارة المنجزة والاجارة المضافة، أي المنعقدة منجزة قبل تسجيل رهن العقار وهذه لا تنفذ في حق المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن، أما الاجارة المنعقدة قبل تسجيل الرهن مضافة الى أجل لاحق يحل بعد تسجيل العقار في دائرة التسجيل وهذه لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن مطلقاً الا إذا سجلت في عقد الرهن نفسه، والفرق بين الاجارتين[1] واضح لأن الأولى ظاهره إذ أن العقار بيد المستأجر قبل تسجيل الرهن، أما الثانية فغير ظاهره واحتمال الغش والتواطؤ فيها غير مستبعد فلا يكفي ثبوت تأريخها بل لا بد من تسجيلها في عقد الرهن ذاته، أي لابد من الاشارة اليها في سند الرهن التأميني في دائرة التسجيل وذلك في ورقة تقرير الكشف الحسي على العقار المرهون والذي ينظم ويعتبر جزءاً لا يجزأ في معاملة التأمين ضمن التعليمات المعمول بها في دائرة الأراضي وهذا الأمر فيه حماية للدائن من المستأجر الذي سيؤجره إبان الوصول الى مرحلة البيع بالمزاد العلني.

أما الاجارة المنعقدة بعد تسجيل الرهن التأميني في دائرة التسجيل فهذه إما أن تكون مدتها لا تزيد على مدة الرهن وإما أن تزيد، فإن كانت لا تزيد فلا تقيد حق الراهن في إجارة

([1]) انظر في تفصيل ذلك. محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 96-97.
وصلاح الدين الناهي ـ الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء الأول والثاني، لم تذكر سنة الطبع، العراق، ص52-53.

العقد أي قيد، أما إذا كانت تزيد فإنها لا تؤثر في حق الدائن المرتهن على أنه يجوز له أن ينفذ على العقار المرهون متجاهلاً هذه الإجاره، ما لم يقبل برضائه الانتظار حتى انتهاء مدة الايجار.

أما المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته 2001/3/8 فتتخذ الاجراءات التالية بموجبها عندما يطلب وضع مال غير منقول تأميناً للدين:

أ. الكشف من قبل مدير التسجيل المختص أو من يفوضه من موظفي الدائرة على المال غير المنقول وينظم تقريراً خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب يشتمل بشكل خاص على: 1...... 2....... 3- فيما إذا كان المال مشغولاً أم لا مع بيان أسماء الشاغلين وصفاتهم، وفي حالة كون الشاغلين مستأجرين بيان وصف العقار الذي يستأجرونه ومقدار الأجرة وتاريخ ابتداء الإجارة ومدتها.

4- توقيع التقرير من الدائن والمدين ومن يرغب من الشاغلين الحاضرين.

ب. أخذ اقرار من الدائن بموافقته على تنظيم سند التأمين على المال غير المنقول بالحالة التي هو عليها، مع حفظ حقوق الشاغلين في الانتفاع بالمال وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريعات المعمول بها.

وبذلك قمة الحماية للدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين وبعد حلول الأجل من حقوق المستأجرين وخاصة عندما تبدأ معاملة التنفيذ والبيع بالمزاد العلني، فإذا كانت مدة الإجارة تزيد على مدة المداينة يترتب على المستأجر أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول الأجل، أو أن

يعطي تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الاجارة، فاذا أعطى أحدهما بما ذكر ينظم سند التأمين[1].

أما قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007، فقد نظمت المواد 73،72،71،70 معاملة وضع اليد على العقار وكيفية وضع هذه الاشارة وتوجيه اخطار لتبليغه للمدين والذي يتضمن نوع السند وتاريخه ومقدار الدين المطلوب ووصف العقار وحدوده ووصفه ومساحته ورقمه ومنطقته العقارية، ويقوم رئيس التنفيذ وخبير يتم انتخابه لغايات بيان وصف العقار وتحديد قيمته وما اذا كان مسكوناً أو مشغولاً من الغير وينظم ضبطاً بذلك وتقيد سلطة المدين بتعيين حارس للعقار أو حارس قضائي بطلب من الدائن ويقوم الحارس بجني الثمار وتحصيل الأجرة المستحقة والتي تعتبر ملتحقة بالرهن بعد اجراء معاملة وضع اليد على العقار، كما ويعد الايجار والاستئجار وسائر العقود الواقعة بعد تاريخ معاملة وضع اليد سارية ونافذة الى اليوم المحدد الذي يتم فيه التسليم وبعدها يتم تسليم المأجور الى مشتريه دون حاجة الى حكم آخر. ما دامت اجراءات التنفيذ لم تبدأ بعد، يسري هذا الايجار في مواجهة المرتهن، فالايجار هنا هو تصرف بالغلّة، والمدين الراهن له أخذ الغلّة حتى وقت ابتداء اجراءات التنفيذ.

أما الايجار الذي يكون في المدة التالية لتاريخ تبليغ الاخطار بنزع الملكية، والأصل عدم سريانه في حق الدائن المرتهن، ولا حتى الدائنين العاديين المباشرين لاجراءات التنفيذ ولا

([1]) القرار رقم 1998/2371 فصل بتاريخ 1999/2/6

اذا كان تاريخ عقد الايجار المبرم عام 1991 لاحقاً لتاريخ سند الرهن المؤرخ عام 1990 ولم يوثق عند وضع العقار تأميناً للدين وفقاً لأحكام المادة (5) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين إضافة الى أن ورقة تحقيق وضع اليد المنظمة في عام 1995 لم تتضمن وجود مستأجر بهذا العقار فيكون ما توصلت اليه محكمة الاستئناف من أن القانون الواجب تطبيقه على وقائع دعوى منع المعارضه التي أقامتها المدعية التي اشترت العقار بالمزاد العلني ضد المستأجره هو قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين وليس قانون المالكين والمستأجرين.

على الراسي عليه المزاد، فهنا تلتحق الأجرة بوصفها ثمار بالعقار المرهون، وليس للراهن قبضها[1].

المبحث الثاني: حماية حقوق الدائن بعد حلول أجل الدين

نبين في هذا المبحث الآثار المترتبة على الرهن التأميني وكيفية حماية الدائن المرتهن بعد حلول أجل الدين ولذلك سيتوزع مبحثنا هذا في مطلبين نفرد الأول للخوض في الحماية في مواجهة الغير والمتمثلة بميزتي التقدم والتتبع ثم بعد ذلك نبحث في كيفية حماية الدائن إبان التنفيذ على المال الرهون واثناء بيعه بالمزاد العلني.

المطلب الأول: الحماية المتمثلة بميزتي التقدم والتتبع

يعتبر حق الرهن حقاً عينياً تبعياً يمنح الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع، حيث يستوفى بمقتضاه الدين من ثمن هذا العقار، فإذا ما استوفاه في مواجهة دائن آخر سمي هذا (التقدم)، وان استوفاه في مواجهة من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون سمي هذا تتبعاً، وحق التقدم والتتبع مزيتان في مواجهة الغير لا في مواجهة المدين الراهن.

فمن هو (الغير)، وما المقصود به، فهو ليس المدين الراهن ولا الدائن المرتهن، فهما المتعاقدان في عقد الرهن، ولا يعتبران من الغير، فالغير: هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن التأميني، ولا يخرج عن أحد الأشخاص الثلاثة، دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على

([1]) انظر في هذا محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص102.
سليمان مرقس، المرجع السابق، ص159.
محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

العقار المرهون، يضـار من وجـود دائن مـرتهن للعقـار يتقدم عليـه فـي تقاضـي حقـه مـن العقد المرهون، أو هـو شـخص لـه حق عينـي تبعـي علـى العقار المرهون، كدائن مـرتهن آخر رهنـاً تأمينياً أو رهن حيازة، أو دائن له حق امتياز على العقار المرهون فإن أيـاً مـن هؤلاء قد يضـار من وجـود الـرهن التـأميني المتقدم صـاحبه والـذي يتقاضـى حقـه قبلـه مـن العقـار المرهـون، وقد يكون شخص له حق عينـي أصـلي علـى العقـار وهذا هو حـال من انتقلت اليـه بعد الـرهن ملكيـة العقار المرهون أو ترتب له عليه حق منفعة أو مساطحة. فإن أيـاً من هؤلاء يضـار بوجـود حق الرهن التأميني في حال تمكن الدائن المرتهن من التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون[1].

ومن المهم أن نفرق بين حقي التقدم والتتبع، والتي تتلخص بـ:

أولاً: ينتج التقدم أثره في حال بقي العقار في ذمة الراهن، أم انتقل الـى الغير، أمـا التتبـع فيمـارس في مواجهة الحائز، فالتتبع يحمي الدائن المرتهن في حال خروج المال من يـد الـراهن، أمـا التقدم فيكفي الدائن المرتهن مزاحمة الدائنين وهي متحققة الأثر سواء بقي المال في يد الـراهن أم خـرج منها.

ثانياً: قد تمتنع ممارسة التتبع، أما التقدم فهو دائم، ولكن لا نتصـور بقـاء التتبـع بـدون بقـاء التقدم، فلا قيمة له وحيداً، أمـا التقدم فمن المتصـور بقـاؤه دون تتبـع، فقد يسلب المشـرع المـرتهن مزيـة التتبع، فيبقى التقدم عندئذٍ دون تتبع.

لذا سيتم تنـاول هذا الموضـوع فـي فرعين نخصـص الأول لحق التقـدم بينمـا نفـرد الآخـر لحق التتبع.

([1]) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج/4، في الحقوق العينية التبعية، المجلد الثاني في الحقوق العينيى البعية، ط/3، مصر، ص150.

الفرع الأول: حق التقدم

يعتبر حق التقدم، الميزة الأساسية لحق الرهن، فهو إحدى الوسائل التي تحقق الحماية للدائن المرتهن حيث تمنح لهذا الآخر امكانية استيفاء حقه من ثمن المال المرهون بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والتاليين، أما حق التتبع فما هو الا مجرد وسيلة لتمكين المرتهن من مباشرة حقه في التقدم، في حالة ما إذا انتقل العقار المرهون الى الحائز.

ولدراسة هذا الحق يتوجب علينا دراسة المسائل الآتية والتي تأتي تباعاً في:

أولاً: معنى التقدم وشرائطه

ثانياً: مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم

ثالثاً: مطرح التقدم

رابعاً: نطاق التقدم

أولاً: معنى التقدم وشرائطه

1. يقصد بحق التقدم الحق المخول للدائن المرتهن باستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون قبل الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة وهذا الحق لا مبرر له اذا لم يكن هناك دائنون ينافسون الدائن المرتهن في استيفاء حقوقهم من الثمن فهو يفترض وجود مزاحمة من قبل الدائنين عند استيفاء حقوقهم.

2. فالمادة تنص (1342)[1] من القانون المدني على ، (1) "للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء أو القوانين الخاصة". (2) "فإذا لم يفِ العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي".

فقد تضمن هذه المادة أن للمرتهن أن يستوفي حقه من العقار المرهون عند حلول الأجل طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء، وبموجب المادة (12) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته، تنص بدورها على أنه إذا انقضت مدة الادانة ولم يؤد الدين أو استحق لتحقق شرط في عقد الادانة يقضي بحلول الأجل قبل انقضاء تلك المدة إذا تخلف المدين عن الوفاء بما تعهد به تتولى دائرة التنفيذ بيع المحل الذي وضع تأميناً للدين ....)، فإذا جاء ثمن المرهون مساوياً أو زائداً عن الدين فيها، وفي حالة الزيادة فإنها ترد على الراهن وان جاء الثمن ناقصاً يطلب الدائن باقي المبلغ من الراهن ويكون له حق الاستيفاء من سائر أمواله[2].

هذا وتسلتزم ميزة التقدم عدة شروط لوقوعها:

([1]) تقابل المادة (1056) مدني مصري.
([2]) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 770.

أ. تسجيل الرهن في دائرة التسجيل[1].

ب. أن يكون الدين الموثق بالرهن حال الأداء، كما وتظهر حماية الدائن عبر هذه الميزة بما توفره للدائن المرتهن من امكانية تجنب إعسار المدين وقاعدة المساواة بين الدائنين.

جـ. تعدد الدائنين: وجود دائنين فأكثر.

د. كما وتستلزم هذه الميزة أن يتم بيع المال بالمزاد العلني وبما يستتبعه من توزيع للثمن على الدائنين كما سيأتي بيانه.

وبما أن التقدم يفترض المزاحمة بين الدائنين، ولا معنى له إذا لم يكن ثمة دائنين أو أكثر يتنازعان الاستئثار بمبلغ معين، فالتزاحم هنا يحل بقاعدتين:

الأولى: أنه يوجد دائن بحق مسجل في دائرة التسجيل، وآخر لم يتم تسجيله في سجلاتها، فالأول متقدم لامحاله.

الثانية: عندما يكون أكثر من دائن مسجل، يثبت التقدم لأسبقهم بتاريخ التسجيل[2].

ولذلك ننتقل لدراسة مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم

ثانياً: مرتبة الدائن المرتهن والاستثناءات الوارده عليها.

تنص المادة (1/1350) من القانون المدني الأردني "تعد مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة الأراضي، وجاءت المادة (14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لتؤكد هذا الأمر" تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة الى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم، وعلى ترتيب درجات امتيازهم، بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات، وذلك بعد أن يسقط من أثمان البيع ما أنفق، في هذا السبيل في دوائر التسجيل.

([1]) انظر ما سبق ص (21) وما بعدها.

([2]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 133.

فحق التقدم يستلزم المزاحمة، والدائن المرتهن قد يتزاحم مع دائن عادي أو مع غيره من الدائنين ذوي الحقوق على العقار.

فإذا تنازع الدائن المرتهن مع دائن عادي كان للدائن المرتهن حق استيفاء كامل حقه بالتقدم على هؤلاء الآخرين جميعاً، مهما كانت تواريخ حقوقهم في ذمة المدين، فهم لا يستوفون أي حق إلا بعد أن يستوفي المرتهن كل حقه منه(1).

وهذا هو الأثر الجوهري لميزة التقدم، ويبقى للدائن العادي حق استيفاء حقه من باقي ثمن العقار المرهون.

أما إذا تعدد الدائنون المرتهنون فيفصل في تنازعهم على ثمن العقار المرهون، "مرتبة كل منهم"(2)، كما ويحددها تاريخ تسجيل رهونهم بحيث يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المرهون، حسب ترتيب تسجيلهم.

ولا يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يقع تسجيل الرهن في أيام مختلفة، حيث يتقدم صاحب الرهن الذي سجل في اليوم السابق على صاحب الرهن الذي سجل في اليوم اللاحق، وتطبق حتى اذا جرى تسجيل رهنين في يوم واحد، فكل منهما يجري تحديد مرتبته بحسب ساعة التسجيل واسبقيتها على السجل العقاري، وعلى سجل الرهن التأميني الذي يكون مرتب بأرقام متتابعة. ولكن اذا جاءت طلبات الرهن في نفس الوقت ، وبنفس الدرجة، فإنه يتم رفضها بجملتها، حيث يجب أن يتم الاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على درجة الرهن. ويتم احتساب مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله حتى لو كان ضامناً لدين شرطي أو دين مستقبل أو احتمالي(3).

(1) انظر محمد كامل مرسي، المرجع السابق، فقره 234. وسليمان مرقس، المرجع السابق، فقره 123. ومحمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 281. فقره 150.

(2) مادة (1342) مدني اردني، تنص 1. للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه م العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء أو القوانين الخاصة، وتقابل المادة (1056) مدني مصري.

(3) محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 19.

فإذا تزاحم الدائن المرتهن رهناً تأمينياً مع المرتهن رهناً حيازياً أو مع دائن صاحب امتياز عقاري خاص، فهنا يكون التقدم للسابق في التسجيل.

وفي حال تزاحم الدائن المرتهن رهناً تأمينياً مع دائن له حق امتياز معفى من التسجيل تكون للديون الممتازة المعفية من التسجيل في السجل العقاري، الحق في التقدم[1].

وهذه أحد الاستثناءات على قاعدة الأسبقية في تاريخ التسجيل وقد كرس هذا الاستثناء في المادة (1428) من القانون المدني الأردني[2].

أما الاستثناء الأهم لهذه القاعدة فهو: النزول عن مرتبة الرهن، والذي يقصد به تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لصالح دائن مرتهن آخر لنفس العقار المرهون يليه في المرتبة.

وقبلاً نقول أن النزول عن الرهن سبب في انقضائه، أما النزول عن مرتبة الرهن أو درجته فلا يؤدي إلى انقضائه، وانما يؤدي الى نقل رتبته من الدائن النازل الى شخص آخر وذلك بحسب المادة (1349) مدني اردني والتي تنص: يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون كما وتقرر المادة (1347): لا تنفذ حوالة الرهن التأميني ولا التفرغ عنه أو التنازل عن درجته في حق غير المتعاقدين إلا بقيدها على سند الحق الأصلي أو تسجيلها. ولكن للنزول عن رتبة الرهن ثلاثة شروط هي:

1. يجب أن يكون للمنزول إليه عن مرتبة الرهن رهن مسجل على العقار نفسه.
2. لا يجوز النزول عن رتبة الرهن الا في حدود ما للدائن المتنازل من دين.
3. أن تقبل ضد المنزول اليه كل الدفوع التي تقبل ضد النازل.

([1]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 134.

([2]) المادة(1428) مدني أردني:

1. تسري أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعتها.
2. على أنه لا محل لتسجيل حقوق الامتياز الموثقة لحقوق خزانة الدولة ورسوم ونفقات البيوع القضائية.

وقد نصت المادة (1349) مدني اردني على ذلك بقولها: " يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون[1].

كما وأنه يجب أن نوضح أن النزول عن الرهن ذاته هو الغالب في الواقع العملي، وذلك عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن، فيترتب على حوالة هذا الحق أن ينتقل الحق المحال له، وينتقل معه الرهن ذاته الذي يضمن هذا الحق، فيستفيد المحال في الرهن بمرتبته[2].

ويجوز النزول عن الرهن بتنازل الدائن عن حق الرهن لصالح شخص آخرذاته عن طريق حوالة الحق المضمون الى شخص آخر حيث ينتقل الحق بضماناته وتأميناته فيحل الموفي محل الدائن المرتهن رهناً تأمينياً فيما له من رهن بنفس المرتبة، وقد نصت المادة (10) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين على أنه

1. للدائن أن يحيل الى آخر بموافقة مدينه، ما له من دين مع ماله من امتياز على الأموال غير المنقولة التي قبلها تأميناً لدينه وله أن يجري ذلك دون أن يكون مكلفاً بالحصول على موافقة مدينه إذا كان سند الدين محرراً للأمر وفي كلتا الحالتين يشترط لصحة المعاملة أن يتم ما ذكر في دائرة التسجيل.

2. للمدين أن يبيع أو يفرغ فرغاً قطعياً بموافقة الدائن، المحل الذي وضع تأميناً للدين الى شخص آخر يقبل نقل ذلك الدين الى ذمته على أن تبقى معاملة التأمين بالمحل المذكور على ما هي عليه.

([1]) تقابل المادة (1059) من القانون المدني المصري "للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة.
نلاحظ بالمقارنة أن القانون المصري قد جاء بالنسبة للشرط الثالث من شروط النزول عن مرتبة الرهن.

([2]) لم يعالج القانون المدني الأردني حوالة الحق وانما عالج في المادة (993 – 1017) حوالة الدين الا أنه رغم عدم وجود حوالة الحق في القانون المدني الأردني فليس ما يمنع من وجودها عملياً في التعامل باعتبارها عقد مثل بقية العقود غير المسماة التي تحكمها القواعد العامة في القانون المدني. قرار محكمة التمييز رقم 99/39 تاريخ 1999/3/14.

وقد نظمت هذه المعاملات في دائرة تسجيل الأراضي في معاملات "تحويل الدين" وفي معاملة "البيع المثقل بالرهن" والتي ينتقل بموجبها ملكية المال محل الرهن التأميني، مع الرهن التأميني بجميع شروطه إلى مدين آخر ويبقى الدائن المرتهن مع تبدل المدين.

فمعاملات تحويل الدين بحسب اجراءات دائرة الأراضي تعني جواز انتقال الدين الى دائن آخر وبنفس الشروط.

ويفرق بين نوعين من المعاملات:

1. اذا كان السند قابلاً للتحويل يتم التحويل بدون موافقة المدين.

2. اذا كان السند غير قابل للتحويل يشترط موافقة المدين.

وتتم معاملات التحويل وفق الخطوات التالية[1]:

1. يتقدم كل من الدائن المحول والدائن المحول اليه بطلب يبين فيه الدائن المحول موافقته على نقل قيمة الدين بكافة شروطه الى ذمة الدائن المحول اليه والذي يبين في طلبه موافقة على قبول تحويل قيمة الدين الى ذمته.

2. يؤخذ اقرار على كل من الدائن المحول والدائن المحول اليه على سند التأمين موضوع التحويل وتسلم نسخة السند الى الدائن المحول اليه في كافة معاملات تحويل الدين المدرجه على خلف سند التامين.

3. تستوفى رسوم التحويل البالغة 1% من قيمة الدين.

4. يتم شطب اسم الدائن المحول ويحل محله اسم الدائن المحول اليه بالمداد الأحمر على نسخ سند الرهن.

([1]) تعليمات التأمين وتحويله وفكه، البند الرابع.

أما في القانون المصري فلا يترتب انتقال الدين المضمون بالرهن الى المشتري بموجب معاملة بيع العقار المحمل برهن تأميني إلا اذا اتفق في عقد البيع الاتفاقي والنهائي على ذلك طبقاً للمادة (322) مدني مصري بشرط اعلان الدائن المرتهن (البنك) بعد التسجيل رسمياً بالحوالة واقراره لها أو رفضه خلال 6 شهور، ومن الواضح أن تنظيم عملية انتقال وتحويل الدين من خلال معاملات دائرة الاراضي في ظل السجل العيني هي أقرب لحماية الدائن المرتهن من حيث يكون على اطلاع بالسجل العقاري خطوة بخطوة[1].

كما ويجب التعرف على ما يسمى بالنزول عن حق الرهن، فالتنازل عن حق الرهن هو سبب من أسباب انقضاء الرهن ذاته، وهو يؤدي الى زوال حق الرهن وكل ما يترتب عليه من تقدم أو تتبع، أما النزول عن مرتبة الرهن فليس المقصود به أبداً التنازل عن حق الرهن، ومن ثم فلا يؤدي الى انقضاء الرهن، فهو ليس سوى عمل قانوني يقصد منه النزول عن مرتبة الرهن، لا عن الرهن ذاته[2].

وتحدد مرتبة الرهن التاميني بحسب منطوق المادة (1350) مدني أردني والتي تنص:

1. تعتبر مرتبة الرهن التاميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل.

2. يحتفظ بمرتبته حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه.

وبالتالي فهذه المرتبة تكون الفيصل في حال التزاحم والذي يكون على أشكال عدة:

1. تزاحم الدائن المرتهن مع دائن عادي أو دائن مرتهن لم يتم تسجيل حقه، حيث تكون الأفضلية للدائن المرتهن الذي تم تسجيل حقه بغض النظر عن تاريخ نشوء حقه.

2. تزاحم الدائن المرتهن مع دائن آخر تم تسجيل حق الرهن على نفس المال المرهون حيث تكون الأفضلية للأسبق في التسجيل وبغض النظر عن تاريخ ابرام عقد الرهن نفسه.

([1]) السيد عبدالوهاب عرفه، الملكية العقارية في ضوء قضاء النقض، المجلد الأول، الاسكندرية، 2008، ص 744.

([2]) عبدالمنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 158.

وتقرر المادة (14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين "تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة الى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتيازهم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات، وذلك بعد أن يسقط من اثمان المبيع ما أنفق في هذا السبيل في دوائر التسجيل، أما الدائنون الذين لم يراجعوا لقبض دينهم فتسلم المبالغ التي تخصهم الى مصرف معتمد باسم دائرة التسجيل ولحسابهم واذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة.

كما وتنص المادة (1400) مدني أردني على أن "للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملاً فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده".

3. وقد يكون التزاحم بين الدائن المرتهن مع الدائن بحقوق الامتياز ويجب التمييز بين حقوق الامتياز العامة أو الخاصة، حيث تعرف حقوق الامتياز العامة "التي تقع وترد على جميع أموال المدين أما حقوق الامتياز الخاص فترد على منقول أو عقار معين".

وقد جاء قرار للديوان الخاص بتفسير القوانين رقم (1990/15) يكون المرتهن لمال غير منقول بموجب سند ادانه منظم في دائرة تسجيل الأراضي وفقاً لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لسنة 1953. صاحب حق امتياز خاص على المال المرهون بينما دائرة الجمارك التي توقع الحجز على نفس المال المرهون لتحصيل حقوقها منه هي صاحبة امتياز عام....[(1)]، وتجب الاشارة الى أن الدائن المرتهن لا يتمتع بنفس ميزة التقدم اذا كان تزاحمه مع بعض حقوق الامتياز مثل المصروفات القضائية الواردة على بيع العقار المرهون.

([1]) الجريدة الرسمية ص (1812) عدد رقم (3722) بتاريخ 1990/9/1.

ثالثاً: وعاء التقدم

مطرح التقدم؛ هو ذلك المال الذي يتقاسمه الدائنين بحسب رتبهم، فهو يشمل ثمن العقار المرهون والذي يباع بالمزاد العلني، كما ويتمثل بالتعويض أو التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فهو بحسب تعبير الفقه، الكيان الاقتصادي للعقار، ويمتد الى كل وجود نقدي لقيمة هذا العقار[1].

وقد ورد ذلك في القانون المدني الأردني في المادة (1342) منه والتي صرحت بأن الدائن يستوفي حقه في العقار المرهون تأميناً عند حلول الأجل، وكذلك تنص المادة (1348) من القانون المدني الأردني:

1. تؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقاً لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد حسم ما أنفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة

2. وتحدد هذه المرتبة بالترقيم التتابعي للقيد فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة.

ولكن جاء المشرع المصري أكثر صراحة حيث أقر في المادة (1056) منه "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل العقار بحسب مرتبة كل منهم"، أما المشرع الأردني فقد قرر هذا الامتداد في مواد اخرى ففي المادة 1/940 والتي تنص "إذا كان الشيء المؤمن عليه (من الحريق) مثقلاً برهن أو تأمين أو غير ذلك من التوثيقات العينية، انتقلت هذه الحقوق الى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى

([1]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 135. وشمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، 1959، ص 277 نقلاً عن سوار.

عقد التأمين". كما وقرره في المادة (1339) "الرهن ينتقل عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً إلى المال الذي يحل محله، وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته".

فالأصل أن حق الدائن المرتهن ينص على العقار المرهون بذاته أو ثمنه بعد بيعه هو وملحقاته وتشمل هذه الأخيرة حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وثمار المال وكما قد يكون هو مبلغ التعويض في حال هلاك المال أو قد يكون العقار الذي حل محله.

وفي الفقرة الأولى من المادة (1217) والتي قررت أن "حق المنفعة، اذا انتهى بهلاك الشيء، ودفع عنه تعويض أو تأمين، انتقل حق المنفعة الى العوض ومبلغ التأمين" وعندما يكون حق الانتفاع مرهوناً، فإن المرتهن يستوفي حقه من التعويض عنه[1].

وبالتالي نلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع الأردني قد صرح بامتداد وعاء التقدم الى الضمان (تعويض التأمين) وذلك بحسب المادة (940) السابقة الذكر، والمادتين (1217) و (1339) تنقل الرهن وحق الانتفاع الى مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة باعتبار أن الاستملاك يعد هلاكاً قانونياً.

ولكن ما هو التفسير القانوني لامتداد وعاء التقدم الى أي مقابل نقدي؛ يتنازع هذا الأمر في تحديد الوسيلة الفنية بتقدير هذا الامتداد آراء فقهية مختلفة، فيرى البعض أن الحلول العيني هو الأساس، حيث يحل المقابل محل العقار، فينتقل إليه الرهن بناء على هذا الحلول[2]. بينما يرى فريق آخر أنه ليس بحاجه إلى الالتجاء إلى فكرة الحلول العيني، وأن حق الدائن المرتهن لا يرد فقط على ثمن العقار، بل على كل مقابل نقدي يحل محل العقار، كما في التعويض ومبلغ التأمين وثمن العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة، اذا حل محل العقار شيء آخر، كما لو

([1]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، الجزء/2، دار الثقافة، عمان، ص 390.
([2]) العمروسي، المرجع السابق، ص 341. ومحمد كامل مرسي، ص 98 وما بعدها. وسليمان مرقس فقره 77، ص 174+175.

عوض الراهن عن العقار الهالك مثلاً بعقار آخر، فإن انتقال الرهن إلى هذا العقار الجديد الذي حل محل العقار المرهون انما هذا هو الذي يفسر بالحلول العيني[1].

ولكن بعض الفقهاء يضيف إن فكرة الحلول العيني يمكن الاستعانة بها حيث يحل محل العقار مقابل نقدي ينتقل اليه حق الدائن في الغرض الذي يكون فيه دين الدائن غير مستحق الأداء كما لو كان مؤجلاً أو موقوفاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً. ففي كل هذه الحالات يستحق المقابل النقدي قبل أن يصبح الدين مستحق الأداء، فيخصص عندئذ لضمان حق الدائن حتى يحل أجله أو يتحقق، ولا يمكن أن يفهم هذا التخصص الا على أساس فكرة الحلول العيني[2].

ولكن إذا كان حق الدائن مستحق الأداء فإنه يبرر التقدم على أساس التأمين العيني ذاته، وفي حال كان غير مستحق الأداء فإنه يتعين إبقاء المقابل ضامناً لدين الدائن حتى يصبح حال الأداء، فالفترة الواقعة بين استحقاق المقابل واستحقاق الاستيفاء تكون وظيفة المقابل ضمان الدين، ولن يكون ذلك بدون اللجوء إلى الحلول العيني[3].

وبالتالي فأهم صور تحول العقار الى مبلغ من النقود في ثلاث هي:

أ. **التعويض الذي تدفعه الدولة مقابلاً للعقار المنزوعة ملكيته:**

وهو يعد في حقيقته ثمناً لذلك العقار، ومن ثم يستوفي الدائن حقه منه، كما يستوفيه من ثمن العقار المبيع في المزاد حق الدائن الذي يكون سجل كوقوع بمنع التصرف بالعقار المرهون بوضعه تأميناً للدين، وعند اجراء معاملة الاستملاك يتم دفع التعويض بناء عليه[4].

([1]) عبدالمنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 159.
([2]) عبدالمنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 111.
وانظر ايضاً حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية، ج/1، الطبعة الأولى، 1965، ص 139.
([3]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 136.
([4]) يتم اجراء معاملات الاستملاك في دائرة الأراضي والمساحة بموجب قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته، ويتم ذلك بالايعاز من قبل مدير عام دائرة الأراضي والمساحة لمساح الدائرة بمرافقة مندوب الجهة الراغبة بالاستملاك، وينظم مخطط للاستملاك وتحسب المساحات المستملكه وينظم جداول مساحات نهائية يذكر فيها المساحة المراد استملاكها من كل قطعة وينظم =

ب.**التعويض عن المسؤولية**: عندما يهلك العقار المرهون أو يتلف، نتيجة خطأ الغير بغض النظر عن صورة الخطأ، ومهما كان المتسبب فيه، وقد نصت المادة (1339) من القانون المدني الأردني "ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله" وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته وقد جاء هذا النص عاماً، يتناول، لا التعويض عند الحريق فقط فحسب، بل يشمل جميع صور التعويض.

جـ. **عوض التأمين**: وهذا ما أفرد له المادة (1/940) من القانون المدني الأردني كنص خاص ليفصل أحكام التأمين من الحريق "إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن أو تأمين أو غير ذلك من التوثيقات العينية، انتقلت هذه الحقوق الى الضمان المستحق للمؤمن له برضاء أولئك الدائنين".

ويتعين على المؤمن ضد الحريق بموجب الفقرة الثانية من المادة (940) الامتناع عن دفع ما في ذمتة للمؤمن له إلا برضاء الدائنين حيث نصت "فإذا سجلت هذه الحقوق، أو أبلغت الى المؤمن ولو بكتاب مضمون، فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء أولئك الدائنين".

ولكن إذا قام المؤمن بدفع التعويض الى المالك، دون رضاء الدائنين فهو لا شك مخطيء، ويجب دفع التعويض مرة أخرى الى المرتهن، بحسب نص المادة (1/940)، ولكن ما الحال إذا قام المؤمن بدفع التعويض الى المالك دون رضاء الدائنين في صور التأمين الأخرى، فهناك رأي يلزمه بدفع التعويض مرة ثانية الى الدائن، والسبب أن الرهن مقيد في دائرة التسجيل، والعلم به مفترض، ويفترض العلم بانتقال الرهن الى التعويض، أما رأي آخر؛ فقرر أن مسؤولية المؤمن عن دفع التعويض الى المالك، فإذا صدر إخطار من المرتهن بوجود رهنه،

=محضر باسم المالك وينشر اعلان الاستملاك والذي يكون للنفع العام، ويتم تقدير قيمة العقار المستملك والذي لا يتم تقديره على أساس أي تحسينات أو اضافات اجريت بعد نشر اعلان الاستملاك ويتم اقتطاع الربع القانوني مجاناً، أما ما يزيد عن ربع مساحة الأرض الكلية، فيتم التعويض عنه، واذا رفض المالك القيمة المقدرة للعقار من قبل لجنة المفاوضة يحق للمالك أو المستملك اللجوء الى المحاكم النظامية لتعيين مقدار التعويض العادل، والذي يتم دفعه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تصديق اتفاقية المفاوضة.

فإذا لم يتم إخطاره فإن دفع المؤمن التعويض للمالك يبرئ ذمته في مواجهة الدائنين المسجلة حقوقهم في السجل العقاري[1].

يلاحظ أن هذا الرأي[2] فيه مراعاة للمؤمن حيث يرفع عنه عبء مراجعة دوائر التسجيل العقارية فكيف للمؤمن وهو لم يتعامل مع المدين ولم يكتسب حقوقاً عينية على العقار، أن يفترض علمه بوجود الرهن، وبالتالي يأتي من هنا وجه الزام المرتهن باخطار المؤمن.

رابعاً: نطاق التقدم وسببه

فيكون بتقدم الدائن المرتهن بأصل الدين وبفوائده، كما ويتقدم بمصروفات التسجيل وذلك بحسب المادة (1351) من القانون الأردني "يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضمنياً في دين الرهن ورتبته، وأصل الدين يجب أن يكون محدداً في عقد الرهن فإن كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً حدد بحد أقصى ينتهي اليه وهذا ما جرت عليه المادة (1332) من القانون المدني الأردني "يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به. محدداً أو عيناً من الأعيان المضمونه[3].

ويجدر الاشارة الى ما تقرره المادة (14) من قانون تحصيل الأموال الأميرية رقم (6) لسنة 1952 والمعدل عام 1973، (أ) "بالاضافة الى ما ورد في أحكام هذا القانون يجوز للحاكم الإداري أن يوقف في دائرة تسجيل الأراضي بيع الأموال غير المنقولة العائدة لأي مكلف أو تأمينها أو فراغها أو انتقالها الى أن تدفع الأموال الأميرية المستحقة عليها بتمامها الى الخزينة المالية وتعتبر الأموال المستحقة مؤمنة بالدرجة الأولى بأية أموال غير منقولة عائدة للمكلف.

([1]) انظر في هذا الرأي محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، نقلاً عن أحمد سلامه التأمينات العينية، فقره 124، ص 417.

([2]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 138-139.

([3]) تقابل المادة (1040) مدني مصري والتي تنص "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً بالدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما ويجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح، أو لفتح حساب جارٍ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون. أو الحد الأقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين.

(ب) لا يجوز لمدير الأراضي والمساحة أن يجري أية معاملة تأمين أو فراغ أو انتقال ما لم يتأكد من أن الأموال الأميرية المستحقة عن تلك الأموال غير المنقولة قد دفعت بتمامها سواء أكان ذلك في مكاتب التسجيل أو تسوية الأراضي.

الفرع الثاني: حق التتبع[1]

يرتبط هذا الحق ارتباطاً وثيقاً بحق التقدم فهو وسيلة لحماية حق الدائن بالتقدم ووسيلة لتنفيذه خصوصاً لدى خروج المال من يد المدين الراهن الى يد الغير أو الحائز فممارسة هذا الحق لا تتم تجاه المدين بل تجاه الحائز.

والذي نصت عليه المادة (1352): "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد اي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته ويشمل حق التتبع العقار المرهون نفسه وملحقاته كالعقارات بالتخصيص ويشكل هذا الحق وسيلة مهمة في توفير الحماية للدائن حيث يمكنه من التنفيذ على المال المرهون واستيفاء حقه حتى بعد خروج المال من ملك المدين.

فالتتبع حق يمنح للدائن المرتهن التنفيذ على المال بين يدي الغير الذي آلت اليه الملكية. لوجود هذا الحق، لا بد أن يخرج العقار المرهون من ذمة الراهن. وان لا يعود ليصبح مملوكاً له، فلا يعرض استعمال ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن، فالدائن المرتهن

([1]) المذكرة الايضاحية المادة (1352 – 1363) من القانون المدني الأردني.
تناولت حق التتبع بعد أن تعرضت المواد السابقة عليها بالحق التقدم بوصفها من الآثار الهامة لعقد الرهن التأميني أ, المصدق وقد نصت المادة (1352) على حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في يد أي حائز لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء طبقاً لمرتبته وقد سبق أن تناول المشرع حق الراهن في بيع عقاره المرهون والتصرف فيه على أن يبقى مثقلاً للمرتهن، أن يستوفي دينه منه عند حلول الأجل وعدم سداده واستيفاء الدين باتخاذ اجراءات نزع الملكية العقار المرهون والتي تبدأ بانذار كل من المدين وحائز العقار بالسداد والا اتبعت الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء والقوانين الخاصة ومنها قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953.

يتخذ اجراءات التنفيذ في مواجهته كما يتخذها الدائن العادي ليتقدم، حسب مرتبته في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، ولكن قد تنتقل ملكية العقار المرهون الى غير الراهن، كما لو باع الراهن العقار المرهون بعد تسجيل الرهن عليه في دائرة التسجيل الى مشترٍ، فتنتقل الملكية مثقلة بالرهن إليه كما ويكون للدائن المرتهن، اتخاذ اجراءات التنفيذ على هذا العقار بهدف استيفاء حقه من ثمنه، فالدائن المرتهن له بمقتضى حقه العيني تتبع العقار المرهون في أي يد يكون وهذه ميزة التتبع وهذه الميزة الرئيسة الأخرى لهذا الحق العيني التبعي ألا وهو الرهن التأميني.

وفي الاصطلاح القانوني، يطلق على الشخص الذي تنتقل اليه، بعد قيد الرهن، ملكية العقار المرهون، لفظ "الحائز" وإذا كان للدائن المرتهن اتخاذ اجراءات التنفيذ رغم انتقال ملكية العقار المرهون الى الحائز، فالمشرع قد قدر حقوقاً للحائز لم يقررها للراهن، وذلك كله لكي لا يفقد السوق العقاري ضماناته، وذلك بتشجيع الأفراد بعدم الإحجام عن التعامل في العقارات المرهونة. ولذلك لا بد من دراسة هذا الحق (التتبع) وذلك بدراسة تعريف الحائز وشروط هذا الحق وكيفية استعماله وحقوق الحائز وخياراته وأخيراً الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع وذلك في نقاط متتالية.

أولاً: تعريف الحائز

نصت المادة (1354) من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن"[1]. من هذا النص يتبين لنا وجوب توافر شروط عدة بالحائز[2].

([1]) تقابل المادة (2/1060) من القانون المدني المصري: جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن " إذا انتقلت ملكية العقار المرهون (أو أي حق عيني على هذا العقار قابل للرهن) إلى شخص غير الراهن بأي سبب من الأسباب كسب الملكية، ولو كان عن طريق التقادم، وكان هذا الشخص غير مسؤول شخصياً عن الدين فإنه يسمى الحائز للعقار ويتلقى العقار مثقلاً بالرهن، وللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو في ملكيته ويستطيع أن ينفذ عليه، فيتحمل الحائز اجراءات نزع الملكية.

أ. أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار أو حقاً عينياً أصلياً عليه قابلاً للرهن:

فليس هناك أي اعتبار بسبب كسب الملكية، وكل ما هنالك أن يكون الكسب قد أصبح قطعياً بتسجيله في السجل العقاري ليفترق بهذا عن واضع اليد، فبالتسجيل يعد الشخص حائزاً. وحتى لو اشترى شخص عقاراً ولم يقم بتسجيله ما اعتبر حائزاً، ولذلك توجه اجراءات نزع الملكية عندها الى الراهن وليس الى المشتري. كما ويعد حائزاً كل من المالك وصاحب الانتفاع ومالك الرقبة، بدون أي اعتبار بسبب اكتساب الحق، أما الحقوق العينية التبعية غير القابلة للرهن كالارتفاق وحق السكنى[1] فلا يمكن اعتبار مكتسبها حائزاً.

فالمرتهن وحتى المرتهن الحيازي ليس بحائز، فالدائن المرتهن يوجه اجراءاته الى الراهن، حتى لو كان العقار في حيازة المرتهن نفسه[2]، وكما هو الحال بالنسبة للمستأجر أيضاً فهو ليس بحائز ولا توجه ضده الاجراءات. ولكن ممكن أن تنتقل الملكية بطرق تجعل العقار المرهون مطهر من التكاليف التي تثقله ومنها نزع الملكية للمنفعة العامة، أو حتى بيعه بالمزاد العلني بموجب المادة (1348) مدني اردني، فهنا لا يبقى للدائن الا التقدم على التعويض من نزع الملكية والثمن في حال البيع بالمزاد العلني[3].

ب. ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن:

فالحائز وصف لا يطلق الا على من لا تتوافر بحقه صفة المديونية تجاه الدائن المرتهن، فإذا توافرت تنتفي عنه صفة الحائز بتوافرها، فاذا انتقلت ملكية العقار المرهون أو حق عيني قابل للبيع بالمزاد العلني فإنه تنتفي تلقائياً عنه صفة الحائز بتوافر صفة المديونية[4].

([1]) "يعتبر الوارث حائزاً للعقار المرهون من المورث موضوع التنفيذ"، حسب قضاء النقض المصري، المستشار معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء (5) والأخير، الطبعة/5، 2000، ص 511.
([1]) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص247.
([2]) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 189.
([3]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص 111.
([4]) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 262.

وذلك لأن المدين ملتزم بالوفاء بالدين في جميع أمواله، فهو ليس بحائز، ولا يجوز له ما يجوز للحائز، من تطهير العقار المرهون، وذلك للحيلولة دون التنفيذ عليه بغير استيفاء الدائن المرتهن لكل حقه[1].

فالمدين المتضامن لا يعد حائزاً، ولا يعد كذلك الوارث حائزاً، فهو مسؤول بشخصه عن دين المورث، ولكن لا ترثه الا بعد سداد الديون، فلا ينتقل ملكية العقار المرهون اليه من المورث الا بعد سداد الديون المضمونة بالعقار المرهون، وبالتالي بعد زوال الرهن، فاذا ما صفيت التركة وفقاً للاجراءات التي نظمها (القانون)، ووقع في نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين، فالوارث يكون في هذه الحالة مسؤولاً شخصياً عن الدين، مما ينفي عنه صفة الحائز[2].

جـ. أن يكون الحائز قد اكتسب الحق بعد تسجيل الرهن وقبل تسجيل قرار الحجز.

د. ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه اسقاط حق التتبع[3].

ثانياً: شروط مباشرة حق التتبع:

يكون حق التتبع لكل دائن مرتهن ولو كانت مرتبته متأخرة أو كان من غير المنظور أن يصله شيء من ثمن العقار، وذلك اذا توافرت شروط ثلاثه.

أ. **الشرط الأول**: **حلول أجل الدين المضمون:**

فالتتبع يهدف الى التنفيذ على العقار المرهون بين يدي الحائز له، وبما أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل، فانه يجب أن يكون أجل الدين المضمون حالاً، عند طلب الوفاء[4]

([1]) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 170. وأيضاً سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 197.
([2]) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 290.
([3]) خميس خضير، المرجع السابق، ص 133-134.
([4]) محمد طه بشير، المرجع السابق، ص 126.

ولذلك، فالدين المعلق على شرط، أو المؤجل، لا تتبع فيه، الا اذا تحقق الشرط، أو حل الأجل، فاذا ما منح المدين مهلة قضائية، فالحائز سيفيد منها، ولن يقوم الدائن المرتهن بتتبع العقار قبل انقضائها[1].

فاذا ما اصبح الدين مستحق الأداء، ومهما كان سبب سقوط أجله، وحتى لو كان السبب إعسار المدين أو إفلاسه، أو لضعف التأمينات[2].

ب. **الشرط الثاني: أن يكون الرهن سارياً في مواجهة الحائز:**

فيجب أن يكون الرهن سارياً في مواجهة من يتتبع العقار بين يديه لمباشرة حق التتبع، ولا يكون الرهن سارياً الا اذا سجل في السجل العقاري[3] قبل تسجيل حق الحائز على العقار لأنه بغير هذا لا يعتبر للرهن وجود في مواجهة هذا الشخص[4]، وهو ما تشير اليه المادة (1345) مدني أردني بقولها "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقد المرهون[5].

جـ. **أن يكون العقار المرهون في يد الحائز:**

فحق التتبع لا يكون الا في مواجهة حائز العقار، ولا يقصد بالحيازة هنا الحيازة العرضية كالمستأجر ولا من تكون له حيازة هذا العقار القانونية كواضع اليد عليه سواء كان حسن النية أم سيء النية، بل يجب لكي يعتبر الشخص حائزاً بالمعنى الذي نقصده توافر شروط معينة[6]. والحائز بحسب المادة (1354): يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد

([1]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 110.
([2]) محمد طه البشير، المرجع نفسه، ص127.
([3]) العمروسي، المرجع السابق، ص 357 وما بعدها.
([4]) لا يثبت هذا التتبع في قانون الملكية العقارية اللبناني إذا كانت الامتيازات معفاة صراحة من القيد (التسجيل)، فيجعلها غير نافذة تجاه الغير الذي تنتقل اليه ملكية العقارات الجارية عليها من الامتيازات دون أن يكون ملتزماً شخصياً بالدين المضمون. انظر فارس ساسين كرباج، قانون التأمينات العينية، الطبعة الأولى، 1995، بيروت، ص 630.
([5]) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني أشارت الى أن هذه المادة نصت على نفاذ الرهن التأميني في حق الغير من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل بشرط أن يتم ذلك قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار المرهون.
([6]) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 128.

الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن ويشترط في الحائز حتى يسري التتبع في حقه انتقال الملكية اليه بعد ابرام وتسجيل عقد الرهن، وأن لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين حيث يعد ملزماً بسداد الدين ويمكن مباشرة الاجراءات ضده على أنه هو المدين وليس الحائز.

ثالثاً: كيفية ممارسة حق التتبع.

يكون استعمال حق التتبع بنزع ملكية العقار المرهون في يد حائزه[1]، وذلك باتخاذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهون من حائزه، وذلك بموجب اجراءات مقررة في قانون التنفيذ، وذلك بحسب المادة (1353) والتي تنص "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه اذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد انذار المدين وحائز العقار طبقاً للاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراء والقوانين الخاصة.

وتكون اجراءات التتبع بارسال اعذار إلى المدين بتقديم طلب التنفيذ الى دائرة التنفيذ المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي، ويرفق بالطلب السند التنفيذي وصورة عن سند تسجيل العقار، ويقوم طالب التنفيذ باختيار موطن مختار في البلدة التي يقع فيها دائرة التنفيذ وبعد تسجيل الطلب، ويكون ذلك بعد تسجيل الطلب ، ويصدر رئيس التنفيذ قراراً بالقاء الحجز على العقار، ويتم تبليغ المدين في الوقت ذاته إعذاراً للمدين بلزوم الوفاء.

([1]) تتخذ نفس الاجراءات في ظل القانون المدني المصري، بالنسبة للمدين الراهن، ولكن تراعى الاحكام الخاصة بالحائز ، ولكن في القانون المدني المصري يجب انذار الحائز بدفع الدين أولاً قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية.
المادة (1072) مدني مصري: اذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ اجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد.

وبما أن المدين هو المسؤول الأول عن الدين فيتم توجيه الإخطار إليه في حين توجه إجراءات نزع الملكية ضد الحائز، فالمادة (1357) مدني أردني تقرر اجراءات نزع الملكية الجبري، تتم اجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام قانون التنفيذ والقوانين الخاصة.

فممارسة حق التتبع تتم بمجرد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لنزع ملكية العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني ويتم ذلك بتوجيه انذار للمدين والحائز.

إذا انقضت مدة الإدانة ولم يؤد الدين، أو استحق لتحقيق شرط في عقد الإدانة يقضي بحلول الأجل قبل انقضاء تلك المدة اذا تخلف المدين عن الوفاء بما تعهد به تتولى دائرة التسجيل بيع المحل الذي وضع تأميناً للدين علة الوجه المبين في المادة الآتية بناء على طلب الدائن أو ورثته (إذا كان قد توفى) أو طلب أحد الدائنين الذين بعده من في الدرجات (اذا كان هنالك دائنون في الدرجة الثانية أو الثالثة ...الخ) بقطع النظر عما إذا كان المدين قد توفي أو أعلن افلاسه أو لم يخلف وراءه أحداً من أصحاب الانتقال، ومن دون أن يكون الدائن مكلفاً بالحصول على حكم أو أي قرار من المحاكم، أن يكون ملزماً بالرجوع الى تركة المدين المتوفى أو إلى مأمور طابق الافلاس. فهو من الممكن أن يختار وفاء الدين، فيمتنع الدائن بذلك عن تتبع العقار، ويوقف إجراءات التنفيذ[1].

([1]) المادة (70/أ): من قانون التنفيذ، بنفذ الحجز علىالعقار بتسجيل الحجز في سجل الأموال غير المنقولة في دائة تسجيل الأراضي.
ب. يجوز حجز أموال المحكوم عليه غير المنقولة الجائز حجزها قانوناً وبيعها وفاء لدين محكوم به أو مربوط بسند واجب التنفيذ ولو لم تكن مسجله في دوائر التسجيل على أن تراعى الشروط التالية:
1. أن يطلب المحكوم له الى دائرة التسجيل تسجيل الأموال غير المنقولة باسم المحكوم عليه.

ويجدر بنا أن نسجل هنا تميز المشرع الأردني في بيان تفاصيل الانذار بشكل وافٍ بحيث تفي بغرض بيان وفاء دينه، وهذا ما لم يُفَصَّل في كثير من التشريعات ومنها التشريع العراقي[1].

وفي فقرتها الثانية للمادة (70) المذكورة أوجبت أن " يقيد مدير تسجيل الأراضي الطلب في سجل خاص بشرط أن يبرز المحكوم له صورة مصدقة عن الحكم الذي بيده أو السند أو أي بينة أخرى قد يطلبها مدير تسجيل الأراضي مع دفع جميع الرسوم المترتبة على ذلك". ويتم تسجيل الحجز بذلك على السجل العقاري، فيكون الغير المتعاملون معه محميين بهذا التسجيل لأنهم يكونوا على بينة من مركزه القانوني، وما يثقل سجله العقاري من حجوزات، وهنا يكون التصرف بالعقار غير نافذ في حق الدائن المرتهن، إذا ما تم التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني[2].

ويتم بموجب احكام المادة (1353) من القانون المدني توجيه الانذار الى المدين وحائز العقار ذلك الانذار الذي بموجبه يستطيع كل منهما تقدير موقفه والتخلص من اجراءات التتبع. وقد منح القانون الحائز جميع الوسائل القانونية لتحاشي اجراءات التتبع، فله الطعن في نفاذ الرهن بحقه، مثل إدعائه أن الرهن لم يسجل في السجل العقاري الا بعد انتقال الملكية اليه قانوناً[3]، أو كبطلان تسجيل الرهن. كما وله التمسك بجميع دفوعه الخاص به، أو بالمدين فله الاحتجاج بانقضاء الدين أو أنه باطلٌ بأصله، أو الاحتجاج بعدم حلول الدين وذلك باسم المدين. وبالتالي فاذا صدر حكم قضائي بثبوت الدين فيجب التمييز بحسب ما اذا كان الحكم قد صدر

([1]) المادة (1306) / 1 : يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون تأميناً في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين، الا اذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار المرهون.

([2]) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 133.

([3]) المادة (1362(مدني اردني
"لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يعترض على المدين الذي بيع العقار بسببه، بكل ما كان يجوز للمدين أن يعترض به اذا كان موثقاً بعد سند ملكية الحائز"

ضد المدين قبل أن تثبت للحائز صفته، فاذا كان ذلك ، فلا يمكنه التمسك الا بالدفوع التي يمكن للمدين نفسه التمسك بها بعد صدور الحكم . كانقضاء الدين بعد صدور الحكم، أما الدفوع التي يتعذر على المدين نفسه التمسك بها، فلا يمكن للحائز التمسك بها أيضاً.

أما اذا صدر الحكم بعد ذلك فيكون الحكم بالدين قد صدر ضد المدين بعد ثبوت صفة الحائز، فإن الحكم بالدين لا يكون حجة عليه الا اذا كان قد اختصم في الدعوى أو تدخل فيها، فاذا لم يختصم الحائز، ولم يتدخل في الدعوى، فان الحكم بالدين لا يكون حجة عليه.

ومن ثم يمكنه التمسك في مواجهة الدائن المرتهن بأوجه الدفوع التي كان للمدين التمسك بها[1]، وفي جميع الأحوال فمن الجائز للحائز التمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم حق التمسك بها، كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم مثلاً، فمثل هذه الدفوع لكونها تظهر بعد الحكم بالدين فلا تتعارض مع ما له من حجية[2].

كما ولا تفوتنا الاشارة أنه يجوز للحائز التمسك بالدفوع الخاصة بالراهن والمتعلقة بحق الرهن، كبطلان الرهن أو انقضائه مستقلاً عن الدين المضمون، وليس للحائز دفع دعوى الدائن المرتهن بسبب المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون صرفها على العقار ولكن للحائز الحق في الحبس من أجل هذه المصروفات في مواجهة الراسي عليه المزاد[3].

رابعاً: خيارات حائز العقار:

إذا ما حل أجل الدين ولم يقم المدين بسداد ديونه جاز للدائن اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، غير أن الحائز يمكنه تفادي التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد

([1]) ولكن لا يجوز للحائز الدفع بتجريد المدين من أمواله، وذلك كما هو مطبق بحق الكفيل العيني

([2]) ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المرجع السابق، ص 180-181.

([3]) محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 133.

العلني بقضاء الدين الذي رهن العقار لضمان سداده، أو بتطهير ذلك العقار، كما وله أو يتحمل اجراءات نزع ملكيةالعقار وبيعه وذلك ضمن نصوص.

المادة (1353): "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكيـة العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده، وذلك بعد انذار المدين، وحائز العقار، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء والقوانين الخاصة.

المادة (1355): " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق.

المادة (1356): " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل اليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة.

أ. قضاء الدين:

الدائن المرتهن يتتبع العقار في يد حائزه طلباً لبيعه واستيفاء دينه من ثمنه، وللحائز كل المصلحة في عدم التنفيذ على العقار، والوسيلة التي تضمن وبكل تأكيد بقاء العقار في يد الحائز هي دفع الدين، فتتقدم سلطة الدائن على العقار المرهون، وذلك بسبب انقضاء الرهن، والحائز يختار على الأغلب، هذه الطريقة، وفي حال لم يكن قد أدى ثمن العقار للبائع، وثمن العقار كافٍ لسداد الدين، فيقوم المتصرف بالاتفاق مع الحائز أن يفي حقوق الدائنين من مقابل ثمن العقار، وقد يضطر الحائز للوفاء بالدين بالرغم من كونه دفع ثمن العقار إلى المتصرف وحتى لو كان مبلغ الدين أكبر من ثمن العقار، وهذا يكون في حال رغب الحائز بالاحتفاظ بالعقار المرهون،

وخاف من مواجهة اجراءات البيع بالمزاد العلني، ويكون له هنا حق الرجوع على المتصرف بما أداه[1]، أيضاً الحلول محل الدائن، والاستفادة من الضمانات الأخرى[2]

وقد يكون قضاء الدين أفضل بالنسبة للحائز كما لو كان على العقار رهون متعددة وكانت قيمة الرهن الأول (أو أحد الرهون الأولى) تعدل قيمة العقار اذا بيع في المزاد دون أن تزيد على الثمن المستحق فيؤثر الحائز في هذه الحالة أن يدفع الدين المضمون بالرهن الأول ويحل محل الدائن المرتهن في هذا الرهن، فإذا أراد الدائنون المرتهنون التالون أن ينزعوا ملكية العقار وجدوا أمامهم الحائز حالاً محل الدائن المرتهن الأول بحق متقدم على حقوقهم مما يجعل اجراءاتهم لا فائدة منها وهكذا يتخلص الحائز من الدائنين المرتهنين بطريقة عملية[3].

وأخيراً نقول أن دفع الدين للدائن المرتهن أمر يقدره الحائز فإذا ما اختاره كان صحيحاً.

أما ما يجب على الحائز دفعه، فهو كل ما يوثقه الرهن من رأس مال أي أصل الدين والمصاريف بحسب ما ذكرت المادة (1355) كمصروفات الرهن والتسجيل والتنبيه والانذار، ونفقات اجراءات نزع الملكية، فاذا لم يدفع الحائز كل هذه المبالغ كان للمرتهن الاستمرار في التنفيذ على العقد المرهون، مهما كان الجزء غير المدفوع عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن[4].

أما الوقت الذي يجوز قضاء الدين فيه، فللحائز الحق بدفع الدين الى الدائن المرتهن، بغض النظر هل الدين حالاً أم غير حال، ويثبت له هذا الحق حتى صدور قرار رئيس التنفيذ بإحالة

0[1]) المادة (1/1363): "يرجع الحائز بدعوى الضمان علىالمالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً.

([2]) المادة (2/1363): "ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.

([3]) سوار، الحقوق العينية التبعية، ص118.

([4]) انظر في هذا محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص 115. ومحمد طه البشير، المرجع السابق، ص 135.

العقار إحالة قطعية على المشتري، وهذا يصب في صالح الحائز، فقد يستطيع تلافي نزع ملكية عقاره[1].

فمتى قضى الحائز الدين يتطهر العقار من قيوده، وبالتالي يكون له إزالة هذه القيود عن صحيفة السجل العقاري، وبهذا القضاء يجوز له الرجوع على المدين والمالك السابق، كما وله الحلول محل الدائن في حقوقه على العقار فهو بهذا قد ملك ثلاث دعاوى هي:

1. **دعوى الاثراء**: وهي الدعوى الشخصية التي تمكن الحائز من الرجوع على مدين صرف ما دفعه وقد أدى الى افتقاره، فإذا كان في ذمة الحائز ثمن العقار خمسة آلاف دينار، وكانت ديون المدين عشرين ألف دينارفيرجع الحائز على المدين بمقدار خمسة عشر الف ديناراً بحسب المادة (1363) الفقره (2) منها.

2. **دعوى الضمان**: وهذه أيضاً دعوى شخصية يرجع بها الحائز على سلفه الذي تلقى عنه ملكيته بغض النظر هل هو المدين أم لا، بشرط أن يكون التصرف يستوجب الضمان.

وهنا يجب التفصيل فإذا كان التصرف بمقابل (كالبيع):

فقضاء الدين يعتبر بمثابة الاستحقاق الجزئي أو الكلي، على حسب ما يكون في ذمته شيء من الثمن أو لم يكن، وبالتالي هنا السلف يتقي الضمان[2]، فاذا لم يفعل السلف ذلك، رجع الحائز على السلف بدعوى الضمان بحسب المادة (505) مدني اردني وذلك حسب الاجراءات في

([1]) تنص المادة (1/1363) على "الحائز يرجع بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً".

([2]) المادة (508) مدني اردني:

1. اذا صالح المشتري مدعي الاستحقاق على مال قبل القضاء له وأنكر البائع حق المدعي كان للمشتري أن يثبت أن المدعي محق في دعواه وبعد الاثبات، يخيّر البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح، أو رد الثمن الى المشتري.
2. اذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق، احتفظ المشتري بالمبيع وحق له الرجوع على البائع بالثمن.

القانون، ولا يجوز اشتراط عدم ضمان المسلف ثمن العقار المستحق ويعتبر هذا البيع فاسداً بهذا الشرط.

فاذا كان التصرف بغير مقابل: (كالوصية أو الهبة)[1].

فهنا لا يوجد رجوع، فإذا كانت الهبة بعوض، لا يضمن الواهب الاستحقاق، الا بمقدار ما أدى الموهوب وهذا بحسب المادة (568) مدني اردني.

3. **دعوى الحلول:**

يرجع الحائز على المدين بدعوى الحلول محل الدائن الذي وفاه حقه، فهو يحل محل الدائن الذي دفع له دينه، وذلك بما يكفل حق الدائن من رهون أو امتيازات وذلك حتى لو انتقلت ملكية العقارات إلى حائز آخر.

فبمقتضى نص المادة (2/1363) فإن الحائز يرجع على المدين بجميع ما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بموجب سند ملكيته، وذلك بغض النظر عن سبب دفع الزيادة. وهنا يحل محل الدائن الذي وفاه حقه، وهو يحل محله في التأمينات التي قدمها المدين دون التي قدمها أي شخص آخر غير المدين.

وهذا يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول. وبالتالي فالحائز يحل محل المرتهن في حق الرهن المقرر على العقار الذي في يده، ويصبح للحائز رهن على عقار نفسه وأهمية هذا الأمر تظهر عندما يباع العقار بناء على طلب الدائنين المرتهنين الآخرين[2]. ولكن

([1]) ومع ذلك يكون الواهب ضامناً لاستحقاق الموهوب اذا تعمد اخفاء سبب الاستحقاق أو اذا كانت الهبة بعوض.
([2]) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص224.

يجب الاشارة الى أن حق الرهن ينتقل الى الحائز بنفس مرتبته، فيتقدم عليه من هو أسبق منه وهو بدوره يتقدم على من يكون متأخراً عنه[1].

ويتم هذا الحلول بالتأشير على **صحيفة السجل العقاري**، لتكون مطابقة للواقع وذلك بالتأشير عليها في كل ما يطرأ على الرهن من تغييرات.

ب. **التطهير "تحرير العقار المرهون"**[2].

يجوز لحائز العقار التخلص من حق التتبع وآثاره وباختيار طريق التحرير، وهو اجراء يعرض بمقتضاه الحائز على الدائن المسجلة حقوقه قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار، فاذا قبل هذا العرض دفع له الحائز هذه القيمة بحسب ترتيب استحقاقه وترتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار، فاذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعضهم بعرض الحائز طمعاً في الحصول على ثمن أزيد وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال بالمزاد العلني ولو كانت ديونهم غير حالة وترتب على ذلك تحرير العقار أيضاً، وبالتالي فيمتاز دفع الثمن بالحيلولة ومن استمرار الدائن الذي دفع له دينه في تتبع العقار والتنفيذ عليه، والحلول محله في حق الرهن على العقار وبالتالي فالمرتهنين الآخرين لهم حق تتبعه. ولكن التحرير فائدته أعم وأشمل فهو يطهر العقار من جميع الرهون التي توجه إلى أصحابها إجراءاته.

([1]) محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 136.

([2]) المادة (1356) مدني اردني:
"لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل اليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الاجراء أو القوانين الخاصة".

ولتطهير العقار مزايا وعيوب

أما مزاياه: فالتطهير في الأصل مقرر لمصلحة الحائز وتظهر فائدته بشكل جلي اذا كانت الديون المضمونه تزيد على قيمة العقار، فهنا يمكنه تحرير عقاره من جميع الرهون دون أن يدفع في ذلك أكثر من قيمته مهما زادت أو بلغت الديون التي تثقل ذلك العقار.

ولكن التطهير يفيد المدين أيضاً، فهو يسهل عليه الحصول على مشترٍ أذا ما أريد بيع العقار، فالتطهير يشجع الناس على التعامل في هذا العقار.

فعندما يشتري أحد ما العقار يحبس ثمنه عن المدين الراهن فيعرضه على الدائنين أصحاب الحقوق المسجلة قبل تسجيل سند ملكيته مقابل تطهير ذلك العقار، وهنا تنهض الناحية الاقتصادية وتشجيعها بتسهيل تداول العقارات المرهونة[1].

أما الدائن المرتهن فهو مفيد له وذلك بتمكينه من الحصول على قيمة العقار دون حاجة الى اتخاذ إجراءات نزع الملكية الطويلة المعقدة.

ولكن من جهة أخرى فعيب هذا التطهير بالنسبة للدائن المرتهن يكون عندما يؤدي الى ابقائه حقه قبل حلول أجلها فيحرمه من الأجل غدا له فيه مصلحة، وقد يجبره على بيع العقار المرهون في وقت غير ملائم للحصول على ثمن لا يفي بجميع الديون.

وقد يقبل بالوفاء الجزئي لديونه، في حال كانت القيمة المعروضه في مقابل التطهير لا تكفي لسداد جميع الحقوق المسجلة على العقار[2].

وللبائع مصلحة في التطهير لأنه يحول دون قيام حائز العقار بالرجوع عليه بضمان الاستحقاق.

([1]) سوار، الحقوق العينية التبعية، ص119 - 120.

([2]) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 229. عبدالمنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 195. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 160.

وبالرجوع الى القانون المدني الأردني فقد لاحظنا أنه أفرد له مادة وحيدة خول الحائز بها حق التطهير دون تفصيل أحكامه، كما فعل غيره من المشرعين، والذي يقف بجانب المشرع الأردني في موقفه أنه تنبأ بنظام السجل العقاري، فالمشتري يعلم في ظل هذا النظام بما يثقل كاهل العقار من حقوق، وبالتالي عليه دفع كامل حقوق الدائنين أو أن يبقى على الدائنين وهم يحجزون على القعار ويبيعونه بالمزاد العلني[1].

جـ. تحمل إجراءات نزع الملكية[2]

إذا لم يختر الحائز قضاء الدين المضمون ولم يلجأ الى تحرير القعار اتخذت إجراءات نزع الملكية في حقه بحسب نص المادة (1357) "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام قانون الإجراء والقوانين الخاصة".

وذلك باعتباره حائزاً، ويجب القيام بانذاره بدفع الدين بعد تنبيه المدين أو مع هذا التنبيه وذلك لأن المدين هو الذي يجب اتخاذ الاجراءات ضده أولاً، أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الاجراءات ضده بعد المدين أو معه، ولكن ليس من المحتم إخراج العقار من ذمة الحائز، فهو قد يدفع الدين قبل ‘حالة العقار قطعياً وقد يتقدم في المزايدة فترسو عليه. فله حق المعارضة وله التمسك بجميع دفوعه الخاصة، كما وله التمسك بجميع الدفوع الخاصة بالمدين الراهن. فإن لم يعارض أو عارض فرفضت معارضته يسر في اجراءات نزع الملكية وطرح العقار في المزاد طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وفي جميع الأحوال يتم التفريق بين حالتين، حالة رسو المزاد على الحائز، وحالة رسو المزاد على الغير.

([1]) هناك تشريعات عربية كالتشريع السوري قد نبذ نظام تطهير العقار نهائياً.

([2]) سنقوم بدراسة الأحكام الموضوعية لاجراءات نزع الملكية في هذا المطلب أما الإجراءات فسنفرد لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

1. رسو المزاد على الحائز.

لا يعتبر قرار رسو المزاد سنداً لملكية الراسي عليه المزاد، وتعتبر الملكية منتقلة إليه من تاريخ سند الملكية الأصلي لا من وقت المزاد، فرسو المزاد يؤكد انتقال الملكية، فالحائز ليس ممنوع بموجب قانون التنفيذمن الاشتراك في المزايدة لأنه غير مسؤول عن الدين شخصياً[1]، فعلاقة الحائز بمن نقل الملكية اليه تستمر محكومة بهذا السند، فهو يكون ملزماً مثلاً بدفع ثمن المبيع المتفق عليه في العقد إذا كان العقد بيعاً وكان الثمن لم يدفع، حتى لو زاد ثمن مرسي المزاد على ذلك أو قل عنه[2].

وبذلك الرسو يتطهر العقار من جميع الحقوق العينية التبعية بعد دفع الثمن الذي رسا به المزاد، وذلك للدائنين بحسب ترتيب حقوقهم أو بايداع الثمن صندوق المحكمة ليتولى القضاء توزيعه. كل ذلك بحسب المادة (1358): "يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فاذا رسا المزاد عليه، وأدى الثمن عد مالكاً للعقار، بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتحرر العقار من الحق المسجل فإذا زاد شيء من الثمن الذي تمت الإحالة به، بعد سداد جميع الديون والحقوق فهو للحائز، وذلك بحسب المادة (1361): "إذا زاد ثمن العقار المبيع على قيمة الديون الموثقة، كانت الزيادة للحائز، ولدائنيه المرتهنين أن يستوفوا ديونهم منه".

([1]) سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 127 - 128.

([2]) تجري محكمة النقض الفرنسية على خلاف هذا الرأي، وحجة المحكمة في ذلك أن العقار قد استحق واذا كان الحائز قد احتفظ به فليس ذلك بمقتضى عقد البيع ولكن بمقتضى محكم مرسى المزاد، وينتقد أغلب الشراح هذا الرأي وهم في نقدهم محقون، وذلك لأن سند ملكية الحائز هو العقد المبرم بينه وبين البائع له. فالعقار مملوك للحائز قبل رسو المزاد عليه وليس لرسو المزاد من أثر الا تدعيم ملكية وتطهير وتحرير العقار مما يثقله من حقوق مسجلة. ولا يدل على ذلك كما يدل الثمن اذا كان أكبر من الثمن الذي اشتراه به الحائز من مالكه لكانت هذه الزيادة للحائز بعد استيفاء حقوق الدائنين ولا يلزم بدفعها لمالكه وإذا بيع العقار في المزاد بثمن أقل تحمل الحائز بهذا النقض لأن العقار عقاره.

فإذا ما تم الرسو بثمن أقل مما دفع الحائز ثمناً للعقار، فالحائز ملزم بدفع فرق الثمنين الى السلف، في حال لم يكن قد دفع الثمن بعد، بحسب منطوق المادة (505) في فقرتها الرابعة، والتي الزمت البائع بتعويض المشتري عما لحقه من خسارة، بسبب استحقاق المبيع.

ولا يفوتنا التنويه أن الحقوق العينية الأصلية تظل قائمة إذا قررها الحائز بعد تملكه، أما الحقوق التبعية، فيتطهر منها العقار بقرار رسو المزاد كما سبق وذكرنا.

ولكن القانون قد انصف الحائز وجعل من حقه الرجوع على كل من المالك السابق والمدين والدائن الحاجز، فقد أجاز له وبحكم المادة (1/1363) مدني أردني الرجوع على سلفه وهو من تلقى منه العقار بدعوى الضمان، ولكن إذا كان قد دفع الحائز تعويضات للدائنين نتيجة تلف لحق العقار بفعل الحائز نفسه فلا رجوع هنا لأن التزام الحائز بالتعويض هنا انما مصدره الاخلال بالتزام الضمان، وليس الرهن ونزع الملكية.

أما الرجوع على المدين بالدين المضمون بالرهن، فإذا تلقى الحائز حقه من المدين مباشرة فيرجع عليه بدعوى الحلول أو الضمان أو الإثراء، أما إذا كان سلف الحائز غير المدين فلا رجوع إلا بالإثراء أو الحلول.

أما عن الرجوع على الدائن الحاجز فقد سكت القانون المدني الأردني[1] عن المصروفات التي أنفقها الحائز في سبيل العقار أو التي انفقت للاحتفاظ بملكيته وهذه من العدالة والمنطق أن يتحملها المحال عليه فقد خرج العقار من حيازته، أما المصروفات التي أنفقت على العقار ذاته، فهذه وبحسب القواعد العامة إذا كانت ضرورية فيستردها كلها أما المصروفات النافعة فهذه تسترد بقدر ما أحدثت من زيادة في العقار المرهون[2]. وهذه النفقات أنما تصب في

([1]) المادة (2/1069) مدني مصري: "إن للراسي عليه المزاد يلتزم أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته، المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند، وفيما قام به من الاعلانات، وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير".

([2]) سوار، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الأردني، الجزء/2، ص 336.

مصلحة الدائن الحائز حيث انها تنفق في العقار وصيانته والمحافظة عليه مما يدعم ضمان الدائن وبقاء هذا الضمان ولكن هذه الزيادة تتوقف حال رسو المزاد بالاحالة القطعية لأن حال العقار تتجمد بالنسبة للدائنين.

أما الملحقات التي من صنع الراهن والتي يثري بها الدائن بحسب نص المادة (1330) ويمتد الرهن اليها، فلا مانع إذن من استرداد المصروفات من الدائنين بخصوصها، أما إذا قام الحائز بالاضافات فإنه يجب أن يستردها الحائز باستنزال المصروفات من الثمن لكي لا يثرى على حساب الحائز. وهذا في حال الإحالة على الحائز، أما إذا أحيل العقار على غير الحائز فيحجز رئيس التنفيذ مستحقات الحائز من الثمن، بتقديمه طلب بذلك، أو لم يطلب، وذلك بحقه في ممارسة الحبس لاستيفاء كامل حقوقه[1].

وبالمقابل فللدائن الحاجز الرجوع على الحائز بما أصاب العقار من تلف وذلك بحسب المادة (1/1360) والتي تضمنت "يضمن الحائز كل ما يصيب العقار من تخريب أو تعيب". وبهذا الاطلاق والذي يتعسف به القانون لجانب الدائن المرتهن حيث أن الحائز يظل مسؤولاً أمامه حتى عن التي لا يد له فيها والتي تقع بسبب أجنبي، وهذا يستفيد منه الدائن المتأخر الذي لا يحصّل حقوقه بسبب استنفاذ الدائن المتقدم ثمن العقار كاملاً حتى عند تلفه.

وتأتي هذه المسؤولية على الحائز من أثر مسؤولية الراهن نفسه، فهو مسؤول عن حفظ العقار المرهون بحسب المادة (1338)، وما الحائز الا خلف خاص له، مسؤولاً مثله، بما أن يتملك ملكية مثقلة بحق الغير وهذا هو الدائن المرتهن والذي لا يُعدمه القانون حقوقه في العقار سواء كان بيد الراهن أو انتقل منه[2].

([1]) المادة (387) من القانون المدني الأردني.

([2]) يمكن تقرير انتقال الالتزام من السلف الى الخلف بحسب الآراء الفقهية في ظل القانون المدني الأردني وذلك بالاستناد الى الفقه الاسلامي الذي يقرّ بدوره هذا الانتقال، فقد جاء في المذكرات الايضاحية من القانون الأردني في جزئها الثاني ص 237، "الخلف يتحمل أثر العقد من حيث الالتزامات التي تعتبر محددة".

2. رسو المزاد على غير الحائز.

أما غير الحائز فيتملك العقار بمقتضى قرار رسوه عليه[1]، وذلك قبل تسجيل هذا القرار في السجل العقاري فإذا لم يسجل باسمه يكون للمشتري أو أي من خلفائه المطالبة بتسجيله، وبالتالي فالراسي عليه المزاد يتلقى ملكيته من الحائز للعقار، وليس من مالكه السابق، ويتم ذلك بطلب من مأمور التنفيذ بتسجيل العقار في دائرة التسجيل، ويتم ذلك حتى قبل دفع الثمن، فما الثمن الا التزام على المشتري.

وتتقيد بذلك حرية الحائز في التصرف وذلك محافظة على حقوق الدائنين ومراكزهم، حيث يمنع الحائز من التصرف بالعقار المرهون مع العلم أنه مالك له، بمقتضى تسجيل قرار الحجز في السجل العقاري، وبهذا القرار تصبح تصرفات الحائز بالعقار غير نافذة بحق الحاجزين، فاذا ما قام الحائز ببيع العقار قبل قرار الحجز يقوم الدائن بتتبعه في مواجهة المشتري الجديد، أما بعد تسجيل قرار الحجز، فتكون المواجهة في اجراءات التتبع في مواجهة البائع.

أما الحقوق العينية الأصلية غير القابلة للرهن كحق الارتفاق فلا يعد متلقيه حائزاً، مهما كان تاريخ قيد هذا الحق، ويمارس الدائن حقه في مواجهة السلف، أما الحق القابل للرهن والذي سجل قبل قرار الحجز، فمتلقيه يعتبر حائزاً ويقوم الدائن بتوجيه إجراءاته إلى متلقي الحق، فالتصرف نافذ بحقه[2].

وبالتالي فهناك لحظة فاصلة بالنسبة للدائن وهي تسجيل قرار الحجز والذي يعفيه القانون به من الرجوع وممارسة اجراءاته إلا على المدين أو متلقي الحق فقط.

([1]) المادة (1359) مدني أردني، اذا رسا مزاد العقار المرهون رهناً تأمينياً على غير حائزه فانه يكسبه بمقتضى رسو المزاد عليه ويتلقى حقه من الحائز.

([2]) سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 123.

أما ثمار العقار المرهون والتي تكون تابعة له حتى تاريخ لإنذار الحاجز بوفاء الدين على العقار، وتصبح محجوزة مثل العقار من هذا التاريخ بحسب المادة (2/1360) مدني اردني. وعليه (أي الحائز) رد غلة العقار من تاريخ لإنذاره بوفاء الدين. وبالتالي فبيع الحائز ثمار العقار المرهون بعقد ثابت التاريخ قبل حجزالعقار فهذا البيع نافذ بحق الدائن.

أما إذا هلك العقار المرهون بسبب يعود للحائز فهو من يُسأل عن ذلك في مواجهة الدائن وهذا بحسب منطوق المادة (1/1360) من القانون المدني الأردني.

وبما أن الغرض من اثقال العقار بالرهن هو ايفاء الدائن حقه فيتنقل العقار الى الراسي عليه المزاد مطهراً من كل حق امتياز أو رهن تأميني أو حيازي وينتقل هذا الرهن وهذه الحقوق الى الثمن، كما اننا سنرى في المطلب الآتي من هذا المبحث الضمانات التي توصل الدائن الى ثمن أكبر للعقار المرهون في المزاد العلني، وكل ذلك أيضاً لحفظ حق الدائن بتبليغه اجراءات التنفيذ، فيراقبها ويتابعها وينتقل حقه على ثمن العقار.

وبالنتيجة فملكية الحائز للعقار تبدأ بسند الملكية المسجل في السجل العقاري، وتنتهي بتسجيل قرار رسو المزاد وهو بين هذين التاريخين حر التصرف في عقاره، فالحقوق العينية الأصلية والتي يرتبها الحائز على العقار المرهون لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن، فقد قيدت بعد تسجيل حقهم في السجل العقاري، وبالتالي يبيع الدائن العقار خالياً من هذه الحقوق.

أما الحقوق العينية التبعية فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن ولا غيره الا بتسجيلها في السجل العقاري قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية[1].

ولكن من المهم الاشارة في هذا المضمار الى نص المادة (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين والتي تنص "لا يجوز للدائن الذي أحيل العقار لاسمه أن يتصرف في

([1]) سوار، الحقوق العينية التبعية، ص 122 - 123.

ذلك العقار بالبيع أو الرهن خلال سنة كاملة من تاريخ الاحالة القطعية له، إذ يحق للمدين استرداده، إذا قام بدفع مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي دفعها الدائن"[1].

وهذا في حالة رسو المزاد على الدائن، وفي هذا مراعاة لجانب المدين الذي قد يتحسن حاله، ولكن مع المحافظة على جميع حقوق الدائن. فلا استرداد للعقار بدون دفع مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات، ويتم ذلك بموجب معاملة "إعادة تسجيل العقار" باسم المدين في السجل العقاري[2].

وأما حقوق الحائز والذي نزعت ملكيته والتي كانت قبل انتقال الملكية إليه وأدعمت بالملكية وقت حيازته للعقار وبالرغم من سكوت المشرع الأردني عنها إلا أنه وللحيلولة دون إثراء الدائن على حساب الحائز فيجب أن يتقرر عودتها إليه كتعويض من الدائن عن هذه الزيادة التي لا يستحقها.

المطلب الثاني: حماية الدائن إبان التنفيذ على المال المرهون وأثناء بيعه بالمزاد العلني

للعقار شأن فقد عظمه القدماء فجعلوه بمنأى عن الملاحقة في وقت ما، وفي زمن آخر كان غير قابل للتنفيذ عليه إلا بموافقة ورضا المدين، وأوجبت كثير من التشريعات التنفيذ على الأموال المنقولة قبل اللجوء الى التنفيذ على العقار.

([1]) قرار محكمة التمييز رقم 2006/1634، وضع المشرع بموجب نص المادة (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين قيداً مؤقتاً على الدائن بالتصرف بالعقار الذي أحيل عليه قبل مرور سنة على الإحالة القطعية.

([2]) المادة (3) من قانون رسوم تسجيل الأراضي رقم 26 لسنة 1958.

فلقد تعقدت اجراءات التنفيذ ومواعيدها في معظم القوانين، وذلك نوعاً من التحوط لعدم نزع ملكية العقار من مالكه وإعطاء المدين الوقت الكافي والفرصة الأكبر للوفاء بدينه واعتراض على السير في اجراءات التنفيذ.

ولكن في ناحية أخرى وضعت بعض التشريعات حدوداً لهذه الاجراءات لتصنع نوعاً من التوافق بين مصالح الدائن الذي يباشر التنفيذ وبين مصلحة المدين الذي سينزع منه عقاره، ومصلحة أخرى تتمثل بمصلحة حاجز العقار، كالمستأجر وأصحاب الديون العادية.

فأغلب التشريعات تقرر ضوابط وقواعد خاصة ودقيقه لعملية التنفيذ على العقار المرهون وذلك لضمان حقوق الدائن المرتهن من جهة ولحقوق مالك العقار المرهون من جهة أخرى، وتتصل هذه الضوابط باجراءات التنفيذ ومواعيده وضمانات أطراف الدين وكيفية سير عملية البيع بالمزاد العلني، وهذه الضوابط تهدف بمجملها لإعطاء المدين فرصة كافية لسداد الدين أو ايقاف سير الاجراءات المتعلقة بالتنفيذ كما وتهدف الى تحقيق حماية حق الدائن والوقوف أمام محاولات المدين منع التنفيذ وتأجيله أو الاعتراض عليه اذا لم يكن ذلك مبرراً بل كان كيدياً.

أما في الأردن فإجراءات التنفيذ على العقار تأخذ شكلاً مميزاً فقد كانت تخضع في وقت سابق لدوائر تسجيل الأراضي وذلك عندما يضع المالك عقاره تأميناً للدين بموجب عقد رهن تأميني يسجل في دوائر التسجيل.

وأما القانون رقم 25 لسنة 2007 للتنفيذ فقد أعطى السلطة المباشرة لإجراءات التنفيذ على العقار وبيعه في المزاد العلني لدوائر التنفيذ، وكان التنفيذ على العقار بموجب سند الرهن

المنظم لدى دوائر التسجيل بحسب قانون وضع الأموال غير المنقولة تنفيذاً للدين اختصاص دوائر التسجيل[1].

لذا كان لابد من مناقشة موضوع التنفيذ على العقار في ثلاثة فروع

الفرع الأول: حجز أموال المدين غير المنقولة وآثار هذا الحجز.

الفرع الثاني: بيع أموال المدين غير المنقولة بالمزاد العلني وآثار هذا البيع.

الفرع الأول: حجز أموال المدين غير المنقولة وآثار هذا الحجز.

الأصل أن دائرة التنفيذ لا تلجأ من تلقاء نفسها الى بيع العقار المرهون بل يجب أن يتم ذلك بطلب كتابي من الدائن المرتهن أو من ينوب عنه ويطلق عليه محضر طلب التنفيذ بحسب المادة (104) من قانون التنفيذ والتي تنص على أنه:

"(أ) لا يجوز لمن أحيل عليه المال غير المنقول أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة أو الافراز خلال سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه. إذ يحق خلال هذه المدة استرداد هذا المال إذا قام المدين أو ورثته بدفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات.

(ب) على الرغم مما ورد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين المعمول به أو أي قانون آخر ذي علاقة لا يجري التنفيذ على العقار استيفاء لحقوق امتياز تأمين أو رهن أو أي حق آخر بعد نفاذ أحكام هذا القانون إلا عن طريق الدائرة وفقاً للأحكام المقررة فيه.

(جـ) تستمر مديريات تسجيل الأراضي المختصة بالنظر في جميع معاملات التنفيذ. والتي باشرت بها قبل نفاذ أحكام هذا القانون" .

([1]) أناط المشرع بدوائر تسجيل الأراضي التنفيذ على العقارات الموضوعة تأميناً للدين بموجب سندات تنظيم من قبلها اذا كانت تلك السندات منظمة قبل سريان قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007، أما ما يتعلق بالعقارات المرهونة والموضوعة تأميناً للدين وبموجب سندات تأمين الدين بعد نفاذ قانون التنفيذ السابق ذكره فتتولى دائرة التنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ عليها.

ويكون الطلب بحسب نص المادة (12) و (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

تبدأ إجراءات الحجز على العقار بالطلب الذي يتقدم به الدائن إلى دائرة التنفيذ من خلال محضر التنفيذ ويتضمن هذا الطلب، المطالبه بحجز العقار الذي يملكه المدين، ويبين في هذا الطلب وصف دقيق للعقار كرقم القطعة، والحوض والبلد ويتم عرض الطلب على رئيس التنفيذ ليقرر تسطير كتاب الى مدير تسجيل الأراضي المختص والذي تقع قطعة الأراض ضمن اختصاصه، وذلك بأمر يصدره بوضع إشارة الحجز على العقار الذي طلب الدائن حجزه تمهيداً لبيعه في المزاد العلني.

والحجز بهذا يعني وضع مال المدين تحت يد القضاء تقييداً لتصرفات صاحبه وذلك للمحافظة على حقوق الدائن الحاجز، فهو وسيلة من الوسائل التي تضيق الخناق على المدين والتي تهدف للمحافظة على حقوق الدائن، فالحجز لا يعني نزع ملكية الأموال المحجوزة ولكنه يقيد حرية صاحب العقار مما يؤمن حقوق الدائن بالموازنة مع عدم الاضرار بالمدين(1).

وبذلك يعتبر الحجز من أهم الاجراءات الموكلة لدوائر التنفيذ ومرحلة مهمة وضرورية للدخول في اجراءات البيع بالمزاد العلني القضائي، وهو وسيلة من وسائل حماية الدائن كونه يضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء، وبيعه بالمزاد العلني ليحصل الدائن على حقه من ثمنه.

1. يقدم طلب التنفيذ الى دائرة التنفيذ المختصة في محكمة البداية التي يدخل المال في اختصاصها بحسب المادة (81) من قانون التنفيذ "تتولى الدائرة التابعة لمحكمة البداية التي يوجد في منطقة اختصاصها المال غير المنقول أمر المزايدة عليه فإن كانت الدائرة التي أوقعت

(1) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ط4، بغداد، ص93.

الحجز غير تلك الدائرة فيترتب عليها أن تنيب دائرة المحل الذي يوجد في المال غير المنقول وتستكمل الدائرة المنابة معاملة المزايدة إلى أن تتم وعلى أن تقوم الدائرة المنيبة بمعاملات تبليغ المدين.

2. يتم اخطار المدين بحسب نص المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ويجب بعد تقديم طلب التنفيذ بالشكل الصحيح أن تقوم دائرة التنفيذ باخطار المدين أو ورثته أو وصيه أو وكيل التفليسه بوجوب وفاء الدين خلال مدة (30) يوماً من تاريخ التبليغ.

فخلال مدة الاخطار يحق للمدين طلب تأجيل بيع العقار المرهون لمدة لا تتجاوز الشهرين، ولمرة واحدة اذا اقتنعت بذلك بحسب المادة (2/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين. "إذا طلب المدين خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة من رئيس المحكمة البدائية، الواقع المال الموضوع تأميناً للدين ضمن منطقتها ارجاء البيع فانه يجوز له أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد على شهرين ولمره واحدة فقط اذا اقتنع.

3. وضع اليد:

بعد الانتهاء من مدة الاخطار تقوم دائرة التنفيذ بوضع اليد على العقار المرهون حيث تقرر المادة (2/13/أ) أ،: اذا لم يؤد الدين خلال المدة المذكورة في فقرة 1. من هذه المادة أو المدة المذكورة في فقرة 2. منها يقرر رئيس التنفيذ وضع اليد على المطلوب بيعه ويتم وصف هذا المال وتقدير قيمته بواسطة لجنة من ثلاثة خبراء يشكلها لهذا الغرض".

حيث يقوم مأمور التنفيذ مع لجنة مكونة من (3) خبراء بالانتقال لمكان العقار وتقدير قيمة ومواصفاته وينظم محضر بذلك ويتضمن هذا المحضر العديد من البيانات التي نصت عليها المادة (72) من قانون التنفيذ:

أ. ينتقل المأمور مع الخبير الى مكان العقار لتقدير قيمته ووضع اليد عليه وتنظيم محضر بذلك.

ب. يجب أن يشتمل المحضر على رقم العقار ومساحته وحدوده وأوصافه وقيمته المقدرة وبيان ما اذا كان المدين ساكناً فيه أو أنه مشغول من الغير.

فالحجز: إجراء من أجراءات التنفيذ يهدف إلى وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء بقصد منعه من التصرف فيه تصرفاً يضر بمصلحة الدائنين، ثم بيعه لصالح الدائنين إذا لم يوف المدين بديونه ليقتضوا حقوقهم من حصيلة البيع[1].

ويكون الحجز على نوعين:

1. **الحجز التحفظي**: أو ما يسمى الاحتياطي وهو طريق من طرق التحفظ يلجأ إليه الدائن بهدف منع المدين من التصرف في المال المحجوز تصرفاً يضر بحقوق الدائنين، ويتم اجراؤه بغير سند تنفيذي، وينقلب إلى حجز تنفيذي، لصدور الحكم بصحته[2].

وهذا النوع من الحجز ليس مدار بحثنا هذا فما نعيره اهتمامنا هنا هو الحجز التنفيذي[3]

2. **الحجز التنفيذي**: وهو وسيلة يلجأ إليها الدائن بهدف استيفاء حقه من أموال المدين بعد بيعها بواسطة دائرة التنفيذ، والحصول على حقه من ثمنها، وبهذا لا يتم الحجز إلا بطلب من الدائن والذي يحتفظ بسند تنفيذي بحق ثابت ومحقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء[4].

ويترتب على هذا الحجز منع المدين من التصرف بالعقار وتقييد حقه في ملكية سلطته القانونية الكاملة عليه. وذلك بعد وضع اشارة الحجز عليه في صحيفة السجل العقاري، وبالنتيجة لا يعتبر تصرف المدين في عقاره المحجوز نافذاً في مواجهة الحاجز والمشاركين معه في الحجز ومن ضمنهم أصحاب التأمينات الخاصة الموثقة قبل الحجز.

([1]) اسامه أحمد شوقي المليجي، المبادئ العامة لطرق التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992، ص12.
([2]) مفلح القضاه، أصول التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 170.
([3]) يخضع الحجز التحفظي لأحكام المواد من (141-157) من قانون أصول المحاكمات المدنية.
([4]) أسامه المليجي، المرجع السابق، ص12.

فعندما يتم تسجيل الحجز في صحيفة السجل العقاري في دائرة الأراضي وتستكمل الاجراءات القانونية بحسب المادة (70) من قانون التنفيذ[1]، توجه دائرة التنفيذ إخطاراً الى المدين يتضمن توقيع الحجز على العقار وبأنه سيباع بالمزاد العني جبراً في حال امتنع المدين عن دفع ديونه خلال سبعة أيام تلي تاريخ الإخطار.

ويتضمن الاخطار الذي يرسل الى المدين بيانات عديدة أهمها بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب، ووصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده ورقمه ومنطقته العقارية. وتعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات في البلدة التي يقع ضمن دائرتها مقر دائرة التنفيذ، كما ويتضمن الإخطار اعلام المدين بأن العقار سيباع جبراً إذا امتنع المدين عن دفع الدين خلال سبعة أيام تلي تاريخ الإخطار، ويقوم مأمور التنفيذ بوضع اليد على العقار وذلك لتمام علم كل من له مصلحة بهذه المعلومات، ويكون وضع اليد بالكشف على العقار من قبل مأمور التنفيذ وذلك بالاستعانة بخبير أو أكثر يسميهم رئيس التنفيذ لتقدير قيمة العقار، وذلك بتنظيم محضر يشتمل على رقم العقار ومساحته وحدوده وأوصافه وباتمام وضع اليد يصبح المدين حارساً عليه وله حق جني الثمار وبيعها ما لم يتم تعيين حارس قضائي من قبل رئيس التنفيذ.

وبما أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان[2]، الا من كان له منهم حق الامتياز أو الرجحان بحسب المادة (111) من قانون التنفيذ.

([1]) المادة (70) :

أ. ينفذ الحجز علىالعقار بتسجيل الحجز في سجل الأموال غير المنقولة في دائرة تسجيل الأراضي.

ب. يجوز حجز أموال المحكوم عليه غير المنقولة الجائز حجزها قانوناً وبيعها وفاء لدين محكوم به أو مربوط بسند واجب التنفيذ ولو لم تكن مسجله في دوائر التسجيل على أن تراعى الشروط التالية وأوردت المادة (70)/ب بياناً للشروط المطلوبه لغايات تسجيل الأموال غير المنقولة باسم المدين.

([2]) المادة (365) من القانون المدني الأردني.

ولكن يستثني القانون بعض أموال المدين من هذه القاعدة وذلك بموجب نص خاص، فهذه القاعدة لا تعطي حقاً مباشراً للدائن على مال معين من أموال المدين، ولكن تعطيه إمكانية إخضاع أموال المدين للحجز، وذلك بسبب مسؤوليته عن دين معين.

ويمكن لهذا الحجز أن يقع على أي مال من أموال المدين يكون موجوداً وقت الحجز[1]، فالحجز لا يرد إلا على مال معين من أموال المدين، ولا يجوز أن يقع على جميع أمواله بدون تحديد، فالضمان الذي تمنحه هذه القاعدة لن ينسحب على جميع أموال المدين بل على أي مال للمدين وتظهر مسألة التناسب بين حق الدائن وقيمة المال المحجوز عليه، والتي أكد عليها القانون بحسب المادة (151) من قانون أصول المحاكمات المدنية "... ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين الا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات".

وكما تؤكد ذلك المادة (58) من قانون التنفيذ "على المأمور أن يحجز أصول المدين" بما يعادل قيمة الدين وفائدته والنفقات".

ولكنا نصطدم واقعياً بعدم اشتراط مثل هذا التناسب بين قيمة الدين وقيمة المال المحجوز عليه، فنقوم دائرة التنفيذ بحجز عقار بقيمة أكبر بكثير من قيمة دين في ذمة المدين.

وكان الأولى بالمشرع الأردني لمنع مثل هذه الأمور أن يعطي للمدين الحق في طلب قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة، والتي تفي بالدين[2]. وذلك كما فعل المشرع المصري في قانون المرافعات في المادة (304) منه على أنه إذا كانت قيمة الحق أو الدين لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين الطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، وذلك برفع دعوى بإجراءات معتادة، والخصم هو الدائن الحاجز، وكل ذلك إحقاقاً لإنصاف المدين وحريته في التصرف بملكه.

([1]) فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، 1993، ص 185.
([2]) مفلح القضاه، المرجع السابق، ص 113.

ولكن وإنصافاً لموقف المشرع الأردني في قانون التنفيذ فإننا نعترف بأنه قد أورد ووضع بعض الضوابط والتي من شأنها منع الدائن من التعسف في استعماله لحقه. فلا يجوز بحسب هذا القانون الحجز على أموال المدين إلا بما يعادل قيمة الدين وفائدته والنفقات بالاضافة إلى أنه يجب أن يقع الحجز على أموال المدين نفسه، وليس على أموال غيره من أفراد عائلته بغض النظر عن درجة القرابة[1]. كما ولا يجوز حجز مال المدين وبيعه إلا بناءً على طلب الدائن، وبقرار من رئيس التنفيذ[2].

ومن الجدير أيضاً الاشارة إليه أن إمكانية الدائن بالحجز على ما يشاء من أموال المدين، لا تعني الحصول على ثمن كل ما يباع، فالدائن لا يحصل إلا على ما يساوي حقه، ويتم تسليم الباقي من حصيلة التنفيذ للمدين[3]. وبالمقابل تسترد دائرة التنفيذ كل ما لم يتم دفعه من مبالغ زائدة على مقدار الدين الى الدائن، وطبعاً بدون الحاجة الى حكم قضائي[4].

ولا يجوز وبمنطوق المادة (14) من قانون التنفيذ الأردني، مباشرة الحجز على أموال المدين قبل تبليغ المدين بإخطار، ويجب أن يشمل هذا الإخطار على ملخص الطلبات الواردة في طلب التنفيذ وعنوان طالب التنفيذ وتكليف المدين بالوفاء خلال سبعة أيام تلي تاريخ التبليغ.

ومن أهم ما يقال في هذا الشأن عدم جواز حجز أو بيع أموال المدين التي نص القانون على عدم جواز حجزها وبيعها والواردة عليها في المادة (27) ، والمادة (28)، والمادة (29)، والمادة (30) من قانون التنفيذ الأردني، وبذلك قد استثنى القانون من الحجز والبيع جميع الأموال الضرورية لحياة المدين وعائلته.

([1]) المادة (58) من قانون التنفيذ الأردني: "على المأمور أن يحجز أموال المدين أينما وجدت بعد التحقق من ملكيته لها بما يعادل قيمة الدين وفائدته والنفقات ولو ظهر أن المحل المطلوب حجز الأشياء فيه ليس بمحل إقامة المدين أو تبين له أن آخرين من غير عياله يقيمون فيه، واذا ظهر للمأمور أن تلك الأشياء هي لشخص غير المدين فيمتنع عن حجزها وعليه أن ينظم محضراً بواقع الحال يقدمه للرئيس".

([2]) المادة (5/أ) من قانون التنفيذ الأردني: "يختص الرئيس أو من يقوم مقامه بجميع المنازعات التنفيذية بما في ذلك إلقاء الحجز على أموال المدين وفك الحجز وبيع الأموال المحجوزة ..".

([3]) المادة (110) من قانون التنفيذ الأردني.

([4]) المادة (112) من قانون التنفيذ الأردني.

كما ويترتب على أيقاع الحجز على أموال المدين غير المنقولة عدة آثار ومنها:

1. تحديد أموال المدين غير المنقولة والتي ستنتزع ملكيتها من بين أمواله، فالحجز يؤدي الى بيع عقاراته المحجوزة في المزاد العلني دون أمواله التي لم يحجز عليها[1].

2. قطع مدة التقادم: وهذا ما نصت عليه المادة (460) من القانون المدني الأردني، "تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه". وباعتبار الحجز إجراء قضائي، فإنه يترتب عليه قطع تقادم حق الدائن الحاجز قبل مدينه. واذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الأولى.

وأما في حال حجز مال المدين لدى الغير فقطع مدة التقادم يكون على رأيين فهناك رأي يقول بأن تقادم حق الدائن قبل مدينه لا ينقطع بالحجز، أو بمجرد تبليغ ورقة الحجز الى المحجوز لديه، بل يجب أن يكون هناك إجراء لا حق هو ابلاغ الحجز للمدين، وكل ذلك لأن قطع التقادم لا يكون الا بعمل يوجه الى المدين شخصياً وإعلان حجز ما للمدين لدى الغير غير موجه للمدين وانما موجه الى غيره.

بينما وفي رأي آخر يتم قطع تقادم حق الدائن باعلان الحجز الى المحجوز عليه[2]. ولا يفوتنا التنبيه الى ضرورة متابعة القضية التنفيذية للحيلولة دون سقوطها، وذلك بحسب المادة (16) من قانون التنفيذ الأردني "تترك حكما كل معاملة تنفيذ اذا انقضى عليها ستة أشهر ولم يتقدم الدائن أو ورثته بطلب أي اجراء من اجراءات التنفيذ". وتدخل المشرع لوضع هذه المدة انما هو منع الدائن من المماطلة في اجراءات الحجز. وأما وقت إنتاج الحجز آثاره فتكون بإيقاع الحجز على مال المدين، وليس باصدار قرار من رئيس التنفيذ بالحجز على مال المدين، أما حجز مال المدين لدى الغير، يتم بتبليغ الغير الذي حجز لديه المال بموجب اخطار يرسل اليه يشتمل على

(1) سعيد عبدالكريم مبارك، شرح أحكام قانون الإجراء الأردني، اربد 1995-1996، ص 134.
(2) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الحلبي للنشر، بيروت، الجزء الثالث، ص 3-11.

بيانات نصت عليها المادة (33/فقره أ) والتي تتمثل بصورة السند التنفيذي الذي جرى الحجز بمقتضاه وقرار الرئيس بالحجز، كما ويجب تبيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والنفقات، والقرار الصادر بمنع المحجوز لديه من الوفاء الى المحجوز عليه، وعن تسليمه إياه والحجز على العقار لا يتم الا بتسجيل قرار الحجز في سجل الأموال غير المنقولة في دائرة تسجيل الأراضي[1].

الفرع الثاني: بيع أموال المدين غير المنقولة وآثار هذا البيع.

بين قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الاجراءات الخاصة ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني وأول هذه الاجراءات هو الاعلان عن بيع العقار والذي تقرر نص المادة (80) من قانون التنفيذ كيفيته حيث نصت "يتم تحديد موعد للبيع بعد صدور قرار من الرئيس للمباشرة فيه على أن تدون في المحضر بأن جميع الاجراءات القانونية التي تسبق البيع قد تمت بشكل صحيح".

ويجب أن يتم الاعلان بثلاث مرات أو مراحل متتالية حسب منطوق المادة (3/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، ويجب أن يتضمن الاعلان عدداً مهماً من البيانات وضحته المادة (83) من قانون التنفيذ:

أ. يعلن عن وضع العقار للبيع بالمزاد العلني بصحيفة يومية واحدة وتعلق نسخة من الاعلان على لوحة إعلانات الدائرة وعلى باب المحل المحجوز.

([1]) المادة (70/أ) من قانون التنفيذ الأردني.

ب. يجب أن يشمل الاعلان جميع أوصاف المال غير المنقول المحققة عند وضع اليد مع أسماء الطرفين والوقت المحدد للمزايدة وشروط البيع والاشتراك فيها. وفي هذه الاجراءات حفظ لحقوق الدائن بغية الوصول الى أعلى سعر يضمن من خلاله استيفاء حقوقه حتى لا يتم بيع العقار بأقل من قيمة دينه ويخضع الاعلان بالاضافة الى ذلك الى قواعد التبليغ التي وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (4) منه.

وبعد اتمام الاعلان يتم اللجوء الى المزايدة والاحالة حيث يوجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين علىالمزاودين ايداع تأمينات بقيمة لا تقل عن 10% من قيمة العقار المقدره، وذلك بحسب نص المادة (3/13/ج) من قانون وضع الأموال غير المنقولة على:

بعد أن يصبح وضع الدين وتقدير القيمة قطعياً يقوم رئيس التنفيذ بوضع المال لمدة خمسة واربعين يوماً بثلاثة اعلانات متتالية مدة كل منها 15 يوماً وعلى من يرغب في المزايدة أن يودع لدى صندوق المحكمة (10%) من القيمة المقدرة بصفة تأمينات، ولا تبدأ المزايدة بأقل من 50% من القيمة المقدرة.

وهذه الاجراءات لا شك انها تضمن جدية الراغبين بالمزاودة وضمان حقوق الدائن في حال نكول المشتري عن اتمام شراء العقار ويحق للدائن الدخول في المزايدة[1].

عندما تنتهي مرحلة حجز أموال المدين غير المنقولة ويصبح العقار في المرحلة التالية لطرحة للبيع بالمزاد العلني، فهناك اجراءات دقيقة تقوم بها دائرة التنفيذ وهي متطلبات متتالية يتعين القيام بها وفق أحكام القانون، فأي عيب قد يصيب أي إجراء قد يترتب عليه إبطال معاملة البيع حتى بعد الإحالة القطعية وحتى بعد تسجيل العقار باسم المحال عليه البيع بالمزاد لذا

([1]) تنفيذ الدين وفقاً لأحكام المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين والمواد (1-11) من التعليمات الصادرة عن دائرة الأراضي بموجب المادة (11) من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة (53) يجعل اجراءات المزايدة صحيحة.

سنستعرض في هذا الفرع ما يمكن أن يكون نقاط قوة للدائن وما يوازن مصالحه بمصلحة المدين وذلك في نقاط متتالية.

أولاً: كيفية رسو المزاد على السعر الأعلى:

بعدما يتم الانتهاء من اجراءات حجز الأموال غير المنقولة، يتم أخيراً تحديد موعد للبيع بصدور قرار رئيس التنفيذ والذي يكون بطلب من ذوي الشأن أو المدين[1]. وهذه المرحلة تمر بالعديد من الاجراءات ولذلك كان لا بد من احاطتها بما يضمن رسو المزاد على السعر الأعلى، وهنا يكمن تنظيم المشرع لبيع المزايدة في العقار، وبها يخدم الدائن المرتهن بالحصول عن كامل حقه.

وتبدأ هذه الوسائل بالاعلان عن بيع أموال المدين بالمزاد العلني، فالإعلان يضمن اعلام عدد كبير من الراغبين في شراء العقار، فيخلق جوٌّ تنافسي فيرتفع ثمن العقار، وأول المستفيدين هو الدائن الحاجز وكذا المدين[2]. فقد نصت المادة (83) من قانون التنفيذ على كيفية الاعلان عن وضع العقار للبيع بالمزاد العلني، كما ونصت على مضمون الاعلان والبيانات الواجب ذكرها[3].

وطبقاً للمادة المذكورة فإن كيفية الاعلان عن وضع العقار بالمزاد العلني تكون بنشر الاعلان في صحيفة يومية واحدة، وتعليق نسخة من الاعلان على لوحة إعلانات دائرة التنفيذ، وتعليق نسخه أخرى على باب المحل المحجوز، ويجب شمول هذا الاعلان على جميع أوصاف

([1]) المادة (80) من قانون التنفيذ: "يتم تحديد موعد للبيع بعد صدور قرار من الرئيس للمباشرة فيه على أن يدون في المحضر بأن جميع الاجراءات القانونية التي تسبق البيع قد تمت بشكل صحيح".

([2]) أحمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 434+435.

([3]) المادة (83) من قانون التنفيذ:

أ. يعلن عن وضع العقار للبيع بالمزاد العلني بصحيفة يومية واحدة وتعلق النسخة من الإعلان على لوحة إعلانات الدائرة وعلى باب المحل المحجوز.

ب. يجب أن يشتمل الاعلان جميع أوصاف المال غير المنقول المحققة عند وضع اليد مع أسماء الطرفين والوقت المحدد للمزايدة وشروط البيع والاشتراك فيها.

المال غير المنقول المحققة عند وضع اليد وأسماء الطرفين، والوقت المحدد للمزايدة، وشروط الاشتراك في المزايدة.

ولكن المشرع الأردني لم يوجب اشتمال الاعلان على القيمة المقدرة للعقار المطروح للبيع بالمزاد العلني وليته فعل هذا كما فعل المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 والمشرع الاماراتي في قانون الاجراءات المدنية الاتحادي الاماراتي رقم 11 لسنة 1992.

فذكر القيمة المقدرة للعقار سيعرّف كل من يرغب في الاشتراك بهذه المزايدة مقدار العربون الذي سيدفعه حيث أن القانون ألزمه بدفع 10% من القيمة المقدرة للعقار عند وضع اليد. وذلك بحسب المادة (84/أ) من قانون التنفيذ.

كما وكان من الواجب الالزام بنشر الاعلان في صحيفة يومية كثيرة القرّاء وواسعة المبيعات، أو أن يكون الاعلان في صحيفتين يوميتين على الأقل.

وأما لتحديد مكان اجراء المزايدة فإن له أهمية في الحصول على سعر أعلى وذلك لأن أصحاب المنطقة يعرفون قيمة العقار أكثر من غيرهم، والدائرة التي يقع ضمن دائرتها العقار تكون صاحبة الاختصاص في إجراء المزايدة، وقد تكون غير تلك الدائرة التي أوقعت الحجز، وهنا تنيب دائرة الحاجز الدائرة التي يقع ضمن دائرتها العقار لاجراء معاملة المزايدة[1].

ولأن اجراءات بيع العقار بالمزاد تتسم بالبطء والتعقيد: والذي قد يبرر بأهمية العقار الاقتصادية وعدم التساهل في بيعه وعدم حرمان المدين من ملكيته، ويساعد على ايصال ثمن العقار الى أكبر قدر ممكن، وذلك تحقيقاً لمصلحة الدائنين، ولكن كان على المشرع مراعاة هذه

([1]) المادة (81) من قنون التنفيذ: "تتولى الدائرة التابعة لمحكمة البداية التي يوجد في منطقة اختصاصها المال غير المنقول أمر المزايدة عليه فإن كانت الدائرة التي أوقعت الحجز غير تلك الدائرة فيترتب عليها أن تنيب دائر المحل الذي يوجد فيه المال غير المنقول وتستكمل الدائرة المنابه معاملة المزايدة الى أن تم موعلى أن تقوم الدائرة المنيبة بمعاملات تبليغ المدين.

الحقوق بدون اللجوء الى هذا التعقيد، والذي يرهق المدين بالمصاريف والنفقات، وقد يؤدي ذلك الى عدم إقبال الناس على الاشتراك في هذا النوع من البيوعات، مما يضر بمصالح الدائنين.

نبدأ اجراءات بيع العقار بالمزايدة، بفتح المزايدة في اليوم التالي لتاريخ الاعلان ولمدة ثلاثين يوماً، وكل من يرغب في الاشتراك مراجعة دائرة التنفيذ ويقوم بدفع العربون وذلك يتمثل بـ 10% عشرة بالمائة من القيمة المقدرة عند وضع اليد، وبانتهاء مدة الثلاثين يوماً يحال العقار على الطالب بالبدل الأعلى ويدرج ذلك في قائمة المزايدة ويصادق عليه مأمور التنفيذ. ويعرض بعد ذلك على رئيس التنفيذ، وهذا ما يسمى بالاحالة المؤقته[1]، وهذه الاحالة لا تعتبر ناقلة للملكية.

ولم يشترط المشرع الاردني عرض بدل معين لافتتاح المزايدة، كما فعل المشرع المصري في المادة (437) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968، حيث يجب أن لا يقل بدء المزايدة عن الثمن الأساسي والمصاريف. مما يسهم في رسو المزايدة على السعر الأعلى، وبعد هذه الاحالة يطرح العقار لمره ثانية لمدة خمسة عشر يوماً، تبدأ في اليوم التالي لتاريخ الاعلان الذي يتضمن بدل المزاد في الاحالة المؤقته، والجهة التي أحيل عليها العقار، وذلك في اليوم التالي للاعلان وهنا يدفع عربون بواقع عشرة بالمئة من القيمة عند وضع اليد[2]، وبعد انقضاء المدة المحددة في الاعلان الثاني تجري المزايدة بين الموجودين[3]، فاذا اظهر بدل مزاد العقار أكثر من (75%) من القيمة المقدرة للعقار، فعلى رئيس التنفيذ إحالة العقار إحالة قطعية على المشتري بالبدل الأعلى[4].

([1]) المادة (84) تنفيذ اردني.
([2]) المادة (85/أ) تنفيذ أردني.
([3]) المادة (85/ب) تنفيذ اردني.
([4]) المادة (85/جـ) تنفيذ أردني.

فاذا ما نقص بدل مزاد العقار المعروض للبيع عن مقدار (25%) فأكثر من قيمته وجب على رئيس التنفيذ إعادة طرح العقار في المزاد لمدة 30 يوماً لمرة واحدة ومن ثم تقرير الإحالة القطعية للمزايد الآخير بالبدل الأعلى. وهذا يعتبر من ضمانات رسو المزاد على السعر الأعلى.

وتفادياً من المشرع لزيادة النفقات وتعطيل الدائن الحاجز فإنه لم يجز إعادة طرح العقار للبيع بالمزاد العلني. وذلك بحسب المادة (86) من قانون التنفيذ، ولم يعط القانون رئيس التنفيذ صلاحية إعادة المزايدة مرة أخرى حرصاً منه على عدم المماطلة.

وبعد صدور قرار الإحالة القطعية من التنفيذ بنشر الإعلان في صحيفة يومية واحدة، وعلى لوحة اعلانات دائرة التنفيذ، هذا الإعلان يجب أن يشتمل على بيان العقار الذي تمت إحالته والثمن الذي أحيل به العقار، وبحسب المادة (88/أ) من قانون التنفيذ يجوز لكل شخص غير ممنوع من المزايدة أن يزيد على الثمن خلال الأيام العشرة التالية لنشر قرار الإحالة، ولكن بشرط أن لا تقل هذه الزيادة عن عشرة بالمئة من الثمن، وذلك بعد ايداع الـ 10% من الثمن الجديد في صندوق الدائرة، وفي فقرتها الثانية تنص المادة (88) على أنه يعين في المحضر موعد جديد للمزايدة، ويتم بعد ذلك الإعلان عن البيع، ويشتمل هذا الإعلان على اسم من عرض الزيادة ولقبه ومهنته وموطنه ومقدار الثمن المعروض، والبيانات المذكورة في الاعلان الأول[1]، وتتم المزايدة الجديدة وتقرر الإحالة القطعية بحسب أحكام البيع الأول.

وبالتالي فإن الزيادة التي سعت لها المادة (88) من قانون التنفيذ هي من أهم الوسائل والضمانات المهمة لرفع بدل المزايدة، وبالتالي تحقيق مصالح الدائن الحاجز.

([1]) المادة (88/أ) من قانون التنفيذ الأردني.

وبمرور مدة العشرة أيام ولم يتقدم بها أي شخص لعرض الزيادة والتي قدرها القانون بـ 10% من الثمن، يصدر قرار الإحالة القطعية على من تمت الإحالة الأولى عليه وبالشروط ذاتها، وذلك بحسب المادة (91) من قانون التنفيذ.

فإذا لم يتقدم أحد للمزايدة فالمشرع الأردني لم يضع الحل، وكان الأولى أن يسمح للمدين ببيع ماله غير المنقول المحجوز، بإذن من دائرة التنفيذ وبموافقتها الخطية، وبعد البيع يتم اقتطاع الدين وفوائده ورسومه والنفقات، ويتم ايداعها في صندوق دائرة التنفيذ لحساب الدائن الذي كان المال محجوزاً لمصلحته، وهذا يحقق مصالح الدائنين. ومصلحة المدين بتوفير المصاريف التي يتحملها في المزايدة القضائية.

ثانياً: إعادة البيع عند عدم وفاء المحال عليه.

أوجب القانون على المحال عليه أن يودع الثمن الذي رسا به المزاد لدى دائرة التنفيذ فور الإحالة القطعية عليه، وذلك ما عدا الدائن الذي أعفاه قرار الإحالة من ايداع الثمن كله أو بعضه. وذلك مراعاة لمقدار دينه ومرتبته، ويودع الثمن في دائرة التنفيذ خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة القطعية فإذا لم يقم المحال عليه بايداع الثمن في دائرة التنفيذ خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة القطعية فستقوم دائرة التنفيذ بتبليغه إخطاراً بلزوم الوفاء خلال ثلاثة أيام وذلك بحسب المادة (2/97) من قانون التنفيذ، فإذا ما انقضت مهلة الأيام الثلاثة ولم يقم المحال عليه بالوفاء، فإنه عندئذ يجوز المباشرة باجراءات التنفيذ ولكل من كان طرفاً فيها الطلب باعادة البيع وفقاً للمادة (97/ب) ويتم تقرير إعادة البيع بتعيين تاريخ الجلسة التي يجري فيها البيع، ويتم البيع في موعد لا يتجاوز الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ صدور القرار.

ويقوم مأمور التنفيذ بتبليغ قرار رئيس التنفيذ بإعادة البيع فوراً الى المشتري الذي تخلف والى الدائن الذي أصبح طرفاً في الاجراءات والى المدين، ويتولى المأمور الاعلان عن البيع

الثاني، ويجب اشتمال هذا الاعلان على البيانات الذي ذكرت في اعلان البيع الأول، ولا تقبل المزايدة من المشتري الذي تخلف عن الدفع حتى لو قدم كفالة، ونلاحظ أن القانون قد ألزم المشتري بما ينقص من الثمن والفوائد، ولكن إذا ما نكل المشتري ولم يتقدم أي شخص للمزايدة في حالة إعادة البيع فلم يعالج المشرع الأردني هذه المسألة المهمة وخاصة أنه عملياً يتقدم للمشاركة أحد أقارب المدين ليعطل البيع ويماطل بالمزايدة، ولكن كان لا بد من تحمل المشتري الناكل الفرق بين البدلين إحقاقاً لحق الدائن ومصلحته.

ثالثاً: الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين في:

أ. حالة تأخير بيع العقار:

وفي وجهة أخرى أراد المشرع حماية حقوق المدين، وذلك مراعاة منه لاعتبارات إنسانية واجتماعية واقتصادية للمدين، فهذا العقار هو مصدر رزقه وقد لا تتناسب قيمة العقار مع قيمة الدين المضمون ولذلك فقد أجاز المشرع تأخير بيع العقار المحجوز في حالتين هما:

الحالة الأولى: تأخير بيع العقار المحجوز اذا كان صافي حاصلاته السنوية يكفي لوفاء الدين المحكوم به:

هذه الحالة جاءت بها المادة (79/أ) من قانون التنفيذ "إذا كان صافي الحاصلات السنوية لأموال المدين غير المنقولة كافية لوفاء الدين المحكوم به أو لوفاء القسم الباقي منه وفوض للدائن أمر الاستيلاء على هذه الحاصلات يؤخر بيعها على أنه إذا حجز عليها لقاء دين ممتاز تعذر على الدائن أن يستوفي دينه منه بصورة منظمة. أو طرأ بعد هذا التفويض أي حادث منع الدائن من الوصول الى حقوقه، فيجوز له أن يطلب مجدداً بيع تلك الأموال غير المنقولة، مع العلم أن التأخير على هذه الصورة، لا يستدعي رفع الحجز عن الأموال؛ بل يجب أن تبقى محجوزة إلى أن يتم وفاء الدين كاملاً.

من هذه المادة نلاحظ أن هناك أصول لهذا التأخير منها إذ يكون صافي الحاصلات السنوية للعقار المحجوز كافياً للوفاء بالدين المحجوز بسببه العقار، ويتم تقرير كفايتها بموجب كشف من قبل دائرة التنفيذ على العقار المحجوز والقيام بتعيين خبراء لتقييم حاصلاته السنوية.

كما ويشترط بقاء العقار محجوزاً حتى السداد الكامل للدين، ومراعاة لمصلحة الدائن يمكنه طلب تعيين حارس قضائي من قبل رئيس التنفيذ وذلك لحصاد المحصولات وجنيها وبيعها، كما ويتعين الاّ يطرأ أي حادث يمنع الدائن من الحصول على هذه المحصولات كما لو تعرضت لتلف بسبب فعل المدين أو الغير أو القوة القاهرة.

فإذا ما تخلف أحد هذه المتطلبات لم يؤخر البيع وعلى دائرة التنفيذ أن تبدأ بإجراءات التنفيذ.

أما الحالة الثانية: تأخير بيع العقار المحجوز في حالة إدعاء المدين أن لديه إمكانية دفع الدين في حالة الإمهال:

وهذه بحسب المادة (79/ب) من قانون التنفيذ: "إذا ادعى المدين أن لديه إمكانية لدفع الدين اذا أمهل وأن بيع أمواله غير المنقولة مع مراعاة جميع الظروف يوقعه في ضيق غير مناسب، فعلى رئيس التنفيذ أن يدعوالفريقين ويسمع أقوالهما، فإذا اقتنع بصحة إدعاء المدين، قرر تأخير البيع لمدة معقولة أو أمر بدفع الدين المحكوم به أقساطاً خلال مدة لا تتجاوز سنة، مع بقاء الحجز على تلك الأموال إلى أن يتم وفاء الدين وملحقاته.

وهنا وفي هذه الحالة أيضاً وضع المشرع ضوابط وشروط مراعاة منه لمصالح الدائن أيضاً، فلا تأخير الا بادعاء المدين استطاعته الدفع في حالة الإمهال، وأن بيع العقار سيوقعه في ضيق مالي غير مناسب وأن يقتنع بهذا رئيس التنفيذ وطبعاً باستمرار الحجز على العقار لحين استيفاء الدائن دينه كاملاً.

وبهاتين الحالتين قد وازن المشرع بين مصالح الدائن في الحصول على حقوقه كاملة، وبين مصالح المدين في عدم بيع عقاره.

الخاتمة: ـ

قامت هذه الرسالة بدراسة الرهن التأميني من زاوية الدائن ومدى قدرته على توفير الحماية للدائن، فهذا النوع من الرهون تتنازعه مصالح متضاربة، فهناك مصلحة المدين الراهن ومصلحة الدائن المرتهن.

فقد كان لا بد لي من التعرض الى دراسة أوجه حماية الدائن المرتهن في مرحلتين منفصلتين، فقد بدأت بالقاء الضوء على أوجه حماية الدائن المرتهن من خلال قواعد إنشاء الرهن التأميني وتكوينه، حيث قرر المشرع العديد من القواعد التي تهدف الى ضمان حقوق الدائن أو تنبيهه واعلامه، والتي تنقسم بدورها الى شروط موضوعية لإنشاء عقد الرهن التأميني مثل ما يخص قواعد الأهلية وتخصيص العقار المرهون وتخصيص الدين المضمون.

وفي المقابل رتب المشرع حماية فعالة بموجب قواعد الشكلية التي تشترط لابرام وصحة عقد الرهن التأميني.

ومن هنا كان اللجوء الى الرسمية والتي توجها القيد والتسجيل بحسب المادة (1323) من القانون الأردني، أهم وسائل المشرع التي صبت في مصلحة الدائن المرتهن وأهمها لتزيد من ائتمانه واطمئنانه.

وتم التوضيح في القانون المدني والقوانين الخاصة وعلى رأسها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، مروراً بالتعاميم الرسمية التي نظمت العمل في دوائر تسجيل الأراضي والتي تطرقت الى كل كبيرة وصغيرة لتوفيرضمانات الدائن وتعزيز موقفه وحمايته، فقد نظمت أسس اعتماد الوكالات الذي شدد على التفصيل بين التوكيل عن المدين والتوكيل عن الدائن وبذلك اشترط الرسمية في التوكيل على عكس المعمول به في القانون الفرنسي والمصري.

1. وحفاظاً على حقوق الدائنين أعطت التعاميم الصادرة إلى مدراء تسجيل الأراضي من مدير عام دائرة الأراضي والمساحة والتي تصدر بناء على القوانين السارية المفعول، بأنه مثلاً يجوز لمن له دين مترتب بذمة أحد ورثة المتوفى يحجز حصص مدينه الإرثية عن طريق دائرة التسجيل المختصه على أن تطلب تلك الدائرة من مدير التسجيل إجراء معاملة الانتقال بمقتضى حجة الإرث المبرزة من الدائن تمهيداً لحجزها على أن يكون الدائن مكلفاً بدفع رسوم معاملة الانتقال عن حصة مدينه (فقط) وتحجز حصص باقي الورثة لقاء رسوم الانتقال مع مراعاة الحد الأدنى لحصة الوريث ولا تجري أية معاملة على الحصص ما لم تدفع الرسوم عنها.

فالقانون منح الدائن الحق في إجراء معاملة الانتقال من اسم المورث إلى إسم مدينه (الوريث) تمهيداً لحجز حصصه الارثية.

2. للرسمية والتسجيل الدور الأكبر في الحفاظ على حقوق الدائنين حيث تم بموجبها التأكد من أهلية المدين والتحقق منتملكه للعقار المرهون وبتحديد مرتبة الرهن والذي لا يكون الا بأسبقية التسجيل والذي يتحقق بناء عليها قيمة الضمان، كما ويتحدد مصير مختلف التصرفات الصادرة عن المدين وسريانه بحق الدائن المرتهن، كما في حالة المدين المفلس وتصرفاته التي تكون باطلة بعد تاريخ تسجيل الحكم بالافلاس والذي يسجل على صحيفة السجل العقاري.

3. يتفوق القانون الأردني في حماية الدائن المرتهن حيث اشترط الرسمية في جانبه عند التوكيل عنه في الرهن بل وحتى تشدد أكثر في عبارة الوكالة المطلوبة منه وذلك خلافاً للاتجاه الغالب وفي مصر الذي لم يشترط الرسمية الا في التوكيل عن المدين الراهن، أما الدائن المرتهن يكون التوكيل عنه ضمنياً مثلما اشترط أن يكون رضاؤه كذلك[1]، فالرهن في القانون الأردني ليس من أعمال الاداره والحفظ وبالتالي يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وذلك عملاً بنص المادة (838) من القانون المدني الأردني

4. وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين يتعاصر مع قيده في السجل العقاري بحسب المادة (1323) من القانون المدني، بينما تتم في القانون المدني المصري على مرحلتين المرحلة الأولى مرحلة تمهيدية تقوم بها مأمورية الشهر العقاري وبها يتم اعداد المحرر المطلوب شهره والتأكد من صلاحيته، والمرحلة الثانية مرحلة الشهر النهائية وفيها يتم قيد الرهن وتتم في مكتب

([1]) انظر الاتجاه المخالف د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)، ط/1، الكويت، دار ذات السلاسل، 1993، ص44-45.

الشهر، وبذلك يتفوق المشرع الأردني بسجله العيني على سجل الشخص في القانون المدني المصري مما يوفر الحماية الكاملة للدائن المرتعن.

5. مراعاة حقوق الدائن من خلال تعليمات التأمين وتحويله وفكه ونقل حقوق ورثة الدائن الصادرة عن دائرة الأراضي والمساحة لعام 2007.

6. مراعاة حقوق الدائن إبان وضع دعوى الشفعة إذا أتم رهن العقار المشفوع به قبل إقامة دعوى الشفعة يلزم بها الشفيع فهو يأخذه بأعبائه أو بتركه.

7. كما وتمت مراعاة حماية الدائن المرتهن عند اصدار تعليمات دائرة الأراضي والمساحة المتعلقة بالافراز والقسمة للحصص الشائعة.

8. وتم التوصل أن المشرع الأردني قد اعتمد على اجراءات التسجيل لتحقيق مبدأ تخصيص الدين المضمون فقد جاء النص في المادة (1332) من القانون المدني الأردني خالياً من ترتيب جزاء تخلف التخصيص، فهناك خطوات عديدة يمر بها الرهن التأميني، حيث يحدد من خلالها اسم القرية، ورقم الحوض والقطعة والمساحة والحصص ومقدار الدين واسم الدائن فباستقراء القواعد الخاصة بوجوب ملكية الراهن للعقار المرهون وضرورة تخصيصه تظهر مدى الحماية التي اراد المشرع تحقيقها حماية لمصالح الدائن المرتهن.

وقد أظهرت الدراسة جوانب مهمة في حماية مصالح الدائن المرتهن ابان رهن المال المستقبلي ورهن الأموال المقيدة الملكية، ورهن المال الشائع.

9. وتعرضت دراستنا ايضاً الى نتيجة مهمة في كل جزء من الدين يكون مضموناً بالمال المرهون أن الرهن التأميني لا ينقضي الا لانقضاء الدين المضمون بشكل كلي.

وكما أن أي جزء من الدين يكون مضموناً بكل العقار المرهون، فاذا أوفى المدين أكثر الدين، بقيت مع ذلك كل العقارات المرهونة ضامنة ما بقي منه.

10. وتمت دراسة موانع تنظيم سند الرهن التأميني بحسب القوانين المعمول بها في دائرة الأراضي والمساحة وهي متناثرة فيها ومن هذه القوانين قانون الأراضي العثماني وقانون وقانون الاستملاك وقانون ادارة أملاك الدولة وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وقانون التنفيذ. والذي جعل من اللازم على مدير التسجيل اعلام رئيس التنفيذ بتفاصيل قيود السجل ومن ضمنها الوقوعات المثبتة فيه صيانة لحقوق الدائن.

11. كما وتطرقت دراستنا الى الرهن الصادر في ملك الغير والذي اعتبره القانون المدني الأردني موقوف النفاذ وهو بحسب القانون المدني الفرنسي مقيس على بيع ملك الغير والذي اعتبر باطلاً وذلك لأنه يرتب حقاً عينياً لمصلحة الدائن المرتهن لذا فالبطلان أوجب.

12. كما سلطت هذه الدراسة الضوء على أوجه حماية الدائن المرتهن بواسطة القواعد المنظمة لآثار الرهن سواء كانت في المرحلة السابقة على حلول أجل الدين ومطالبة المدين بدينه، أو ما يتصل بالمرحلة اللاحقة لحلول موعد سداد الدين بالتنفيذ على أموال المدين والحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني.

ومن خلال هذا البحث المتواضع تم التوصل الى أن المشرع قد وضع حدوداً لاجراءات التنفيذ على العقار لتصنع نوعاً من التوافق بين مصالح الدائن المباشر للتنفيذ وبين مصلحة المدين المنزوع منه عقاره، ومصلحة الحاجز لهذا العقار كالمستأجر وأصحاب الديون العادية، وذلك من خلال ضابط وقواعد خاصة ودقيقة لعملية التنفيذ على العقار المرهون.

التوصيات

1. جاءت المادة (105) من اللقانون المدني الأردني لتضع قواعاد الوعد بوجه عام وعلى المشرع أن يفصل في نص خاص حالة الوعد في عقد الرهن التأميني على وجه من التفصيل، وهو من الناحية العملية لا يتم تسجيله.

2. ينعقد اختصاص تنظيم سندات الرهن التأميني لدائرة الأراضي والمساحة في مديريات التسجيل محافظة على سلامة المعاملات، وهناك استثناءات في نصوص متناثرة في قوانين خاصة لمؤسسات وبنوك متعددة، ولذلك كان لا بد من جمع شتاتها وتحديدها من قبل المشرع على سبيل الحصر.

3. ينظم عقد الرهن التأميني أمام الموظف العمومي، وتحمله بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي تبعة إضافية على أساس واجب النصح وحبذا لو فعل المشرع الأردني.

4. يوجد موانع من تنظيم سند الرهن التأميني بحسب القوانين المعمول بها في دائرة الأراضي والمساحة، وهي متناثرة فيها ومن هذه القوانين قانون الأراضي العثماني وقانون الاستملاك، وقانون إدارة أملاك الدولة ... وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وقانون الإجراء والذي يجعل من اللازم على مدير التسجيل اعلام رئيس التنفيذ تفاصيل قيود السجل ومن ضمنها الوقوعات المثبتة فيه صيانة لحقوق الدائن.

5. نتمنى على مشرعنا الأردني أن يتبع سنة التشريعات العربية في إعطاء المدين الحق في الطلب من رئيس التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصد الحجز على بعض الأموال المحجوزة وذلك عندما تكون قيمة الدين غير متناسبة مع قيمة الأموال المحجوزة.

6. يعتبر اشتراط بدل معين لافتتاح المزايدة، من الضمانات المهمة التي تساهم في رسو المزايدة على السعر العلى، لذلك كان الأجدر بمشرعنا عدم إغفال هذا الضمان والنص عليه ضمن نصوص قانون التنفيذ الأردني.

7. هناك حالة من الفراغ التشريعي عندما غفل المشرع الأردني عن معالجة مسألة عدم تقدم أحد للمزايدة بالرغم من قيام دائرة التنفيذ بالاجراءات القانونية، بحسب التشريعات الأخرى كان يجب السماح للمدين ببيع المال المحجوز باذن من دائرة التنفيذ وبموافقتها الخطية، ويتم دفع الدين المحكوم به وفوائده وكامل الرسوم والنفقات وذلك بايداعها لدى دائرة التنفيذ حفاظاً على حقوق الدائن.

Abstract

The present study addresses the issue of protection of creditor involved in mortgage agreement, which is an instrument commonly used to expand the scope of credits while securing rights of creditors. The increased importance of estates as basis of assessment for mortgages contributes to flourish of the estates market which finally feeds into the national economy.

This entailed investigation of the legal rules governing such contract from the perspective of creditor who in particular still eventually divested from the property. In turn, the debtor will find greater possibility for disposition in the property.

This contract is subject to many rules established by the Jordanian legislator in terms of institution and remove of the mortgage on real estate that visibly emerge in legislator's leaning towards more protection and security to mortgage creditor's rights.

Some of these rules relates to objective conditions of the mortgage contract in terms of competency, assignment of the mortgaged property or the mortgaged loan. On the other hand, the legislator

attempts to ensure protection based on formality rules stipulated for correctness of an established mortgage agreement.

As the mortgage contract assigns to mortgage creditor an in-kind right in the property as a prime commitment to which the will of both parties addressed. This creates a creditor- debtor relationship with emerging effects involving parties, as well as the creditor and other. Hence, it was necessary to address such effects pre and post to maturity of loan principal and actual claim through executing on debtor's property by attachment or sell on auction.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:ـ

- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) ط/1، الكويت، دار ذات السلاسل
- أحمد أبو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- أسامه أحمد شوقي المليجي، المباديء العامة لطرق التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء المدنية في مصر والأقطار العربية، ج/7، م (943-1149)، 2006- 2007
- السيد عبدالوهاب عرفه، الملكية العقارية في ضوء قضاء النقض، المجلد الول، الاسكندرية، 2008.
- حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحقوقية، بيروت للبنان، 2003.
- جاك مستر، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية الخاصة، ترجمة منصور لقاضي، مجلة المؤسسة الجامعية، بيروت، الحمرا، ط/1، 2009.
- حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، 1979.
- خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، ط/1، دار النهضة العربية.
- سعيد عبدالكريم مبارك، أحكام قانون الاجراء الأردني، اربد، 1995-1996.
- سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني، ج/4 في الحقوق العينية، المجلد الثاني في الحقوق العينية التبعية، ط/3، مصر، منشورات مكتبة صادر.
- سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات العينية، ط/1، 1976.
- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط/2، 1959.
- صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، ط/1، ج/2، لم نذكر سنة الطبع، العراق.
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/10، التأمينات

الشخصية والعينية، ط/3، منشورات الحلبي، بروت، لبنان، 2000.
- عبدالناصر العطار، التأمينات العينية، ط/1، 1976.
- عبدالمنعم البدراوي، التأمينات العينية، ط/1، 1969.
- عبدالمنعم فرج الصده، حق الملكية، القاهرة، 1967.
- عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة، عمان، 2005، ص60.
- علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ط4، 1974، بغداد.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، 1993.
- محمد شريف عبدالرحمن، المهارات الأساسية في الحقوق العينية التبعية، حق الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، ط/2، القاهرة.
- محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة، ط/2، بغداد، 1971.
- محمد كامل مرسي باشا، التأمينات الشخصية العينية، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2010.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج/2 أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، ج/3، عمان، 2006.
- محمود الكيلاني، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط/1، 2010.
- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، القاهرة، ط/3، 1979.

- معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج/5، والأخير، طبعة/5، لسنة 2000.
- مفلح القضاه، أصول التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط/1 لسنة 2008.

ثانياً: الأبحاث

- منقذ عبدالرضا علي، أثر الرهن التأميني في حقوق مالك العقار المرهون، جامعة البصرة، كلية القانون، مجلة جامعة ذي قار، العدد5، المجلد5، حزيران 2010.

ثالثاً: التشريعات

- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976
- المذكرة الايضاحية للقلانون المدني الأردني، ج/2، المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، 1987.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 وتعديلاته
- القانون المدني السوري رقم 84 تاريخ 1949/5/18 وتعديلاته
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 14 لسنة 2001
- قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007
- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته
- قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953 وتعديلاته
- قانون التسوية رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته
- قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته
- قانون ادارة أملاك الدولة رقم 17 لسنة 1974
- قانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع اليهود رقم 11 لسنة 1952
- قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم 40 لسنة 1953
- قانون تحصيل الأموال الأميرية رقم 6 لسنة 1952

- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966
- قانون الأراضي العثماني
- قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968.
- قانون رسوم تسجيل الأراضي رقم (26) لسنة 1958 وتعديلاته.

* التعاميم الصادرة عن دائرة الأراضي والمساحة
* قرارات محكمة التمييز الأردنية